الاول والصلوة على آله في الثاني اذا قلنا انهما سنة ولا تتعلق بترك
السورة ولا بترك الجهر والاسرار ولا بترك تكبيرات العيد وان كان
شعارا ظاهرا ولكنه ليس خاصا بالصلوة بل يشرع في الخطبة وغيرها
في ايام العيد وكذلك الجهر. اذا نقل ركنا الى غير محله فان قرا الفاتحة
او تشهد في الاعتدال من الركوع فقد جمع بين النقل وبين تطويل ركن قصير
فالظاهر ان الصلوة تبطل بعمده ويقتضي سهوه السجود وفيه
وجه بعيد انها لا تبطل بعمده. فاما اذا وجد النقل الى ركن طويل
او تطويل القصير بغير نقل ففي البطلان وجهان احدهما نعم كنقل
السجود والركوع. والثاني لا وعلى هذا هل يسجد لسهوه فيه وجهان
ووجه قولنا يسجد انه تغيير ظاهر وكما يبعد ان يناط السجود
بترك ما ليس بواجب من السنن لا يبعد ان يناط بفعل ما ليس بمبطل
من المنهيات. ولو نقل القراءة الى القعود بين السجدتين فالمشهور وهو
اختيار ابن سريج انه ركن طويل كالقعود للتشهد. وقال ابو علي لا يبعد
تشبيهه بالاعتدال عن الركوع لان المقصود الظاهر منه الفصل بين
السجدتين. فرع لا خلاف ان المأموم اذا قام من الركعة الثانية
وترك التشهد الاول مع الامام لم تبطل صلاته ولم يجز له الرجوع الى
موافقة الامام كما لو رفع راسه قبل الامام قصدا ثم رجع الى السجود
مع العلم بطلت صلوته ولو ظن ان الامام رفع راسه فرفع ففي جواز
العود وجهان. واما اذا تذكر ترك السجود قبل الانتصاب فيرجع ويسجد
للسهو ان كان قد انتهى الى حد الراكعين لانه زاد ركوعا وان كان
دون حد الركوع فلا يسجد وان ارتفع عن حد القيام وصار اقرب الى

القعود رجع وفي السجود نظر قال الصدر لا بل يسجد لانه فعل كثير
من جنس الصلوة قال الشيخ ويحتمل ان يقال الخطوتين تؤثر عليه فلا
تبطل الصلوة بعمده بخلاف الانتصاب والركوع فانهما من جنس
واجبات الصلوة ، اذا جلس من قام الرابعة الى التشهد وترك السجود
فان ذكر بعد التشهد عاد الى السجود ثم يتشهد ويسجد للسهو لانه
زاد قعودا طويلا في غير وقته ، ولو ترك السجدة الاخيرة وتشهد
ناسيا ثم ذكر فانه يسجد الثانية ويتشهد ويسجد للسهو لان
الجلوس بين السجدتين ركن طويل الا اذا قلنا انه قصير او قلنا بمجرد
نقل الركن يبطل فاما اذا جلس عند القيام ولم يتشهد فان طول يسجد
للسهو وان كان خفيفا فلا لان جلسة الاستراحة معهودة في
الصلوة وهو ايضا يساويها وان لم يكن في محله بخلاف الركوع والسجود
اذا قام بعد التشهد الاخير الى الخامسة ساهيا ثم ذكر فانه يعود
الى القعود وهل يعيد التشهد وجهان الاقيس انه لا يعيده ، والثاني
لانه يفعل السلم مفردا وهو ظاهر النص انه يعيده وفيه معنيان
احدهما تحصل الموالاة بين التشهد والسلم والثاني لئلا يقع السلم
مفردا والمعنيان ضعيفان فان هوى الى السجود قبل الركوع ثم ذكر
فان قلنا بالمعنى الاول يكفيه العود الى حد الراكعين وان قلنا العلة
الموالاة فلا بد ان يقوم منتصبا ثم يركع ، اذا شك بعد الفراغ
من الصلوة هل صلاها ثلثا او اربعا ففيه ثلثة اقوال احدها انه لا تاثير
لهذا الشك والثاني انه كالشك في اثنا الصلوة فان كان قبل تطاول
الفصل بنا على الاول واتم الصلوة وان كان بعد تطاول الفصل استانف

الصلوة ، والثالث من تخريج الاصحاب ان كان الشك بعد تطاول
الفصل فلا اعتبار به لان من تفكر في صلوة امسه تشكك فيه
وان كان قبل التطاول اعتبر ، اذا سجد للسهو وشك هل سجد سجدة
او سجدتين فانه يسجد سجدة ثانية لان الاصل عدمها ولا يسجد لهذا
السهو لانه يجبر نفسه وغيره والاخذ باليقين مطرد الا في مسئلة
وهو من شك هل صلى ثلثا او اربعا اخذ بالاقل ويسجد للسهو لورود
الحدث وان كان الاصل انه لم يزد قال الشيخ ابو علي سبب السجود
انه وان لم يزد فقد ادى الرابعة مع تجويز انها خامسة فيتطرق
اليه نقص حتى لو تيقن قبل السلم انها رابعة سجد ايضا لوجود التردد
في نفس الركعة وانكر الشيخ ابو محمد تعليله ونقل عنه وقال لا يسجد
الا اذا زال التردد قبل السلم كما لو ظن سهوا فسجد له ثم بان انه
لم يسه فقد زاد اذن سجدتين فقال بعض المحققين يسجد
لزيادة السجدتين وقال الشيخ ابو محمد ذلك السهو سهو من وجه
وجبر لنفسه من وجه كالشاة من الاربعين فانها تزكي نفسها وبقية
النصاب ، لو سلم الامام فسلم المسبوق ناسيا فانه يقوم لتمام ما بقي
عليه لانه سها حال انفراده ، ولو سمع المسبوق صوتا وظن ان
الامام قد سلم فقام ليتم فلا سجود عليه فان سلم الامام وهو قائم فهو
بالخيار بين ان يرجع الى القعود ثم يقوم وبين ان يبتدي بالقراءة
قائما ، اذا قرا المحدث اية سجدة ثم تطهر او كان متطهرا فترك
السجود حتى طال الفصل فهل يقضي قال صاحب التقريب فيه قولان كما
في قضاء النوافل وقال ما لا يتقرب به ابتداء لا يقضى كصلوة الخسوف

والاستسقا وهذا اشارة الى ان التقرب بسجدة من غير سبب جائز
وكان الشيخ ابو محمد يشدد النكير على فاعل ذلك وهو الصحيح
فعلى هذا يبعد القضاء ولو بشر بولد وهو في الصلوة فسجد بطلت
صلوته بخلاف التلاوة فان لها تعلقا في الصلوة ٥ سجود التلاوة في
اثنا الصلوة يؤدى على الراحلة فاما في غير الصلوة فهل يؤدى على
الراحلة فيه خلاف كما في صلوة الجنازة وكذى الخلاف في سجود
الشكر لان اظهر اركانه تمكين الجبهة من الارض ٥ **مسئلة**
اوتر النبي صلى الله عليه وسلم بواحدة وثلث وخمس واحدى عشرة
ركعة والنقل متردد في ثلث عشرة ولو زاد على هذا العدد ففي
صحته وجهان احدهما لا يصح لان هذا سنة فتتبع فيحدها التوقيف
كركعتي الصبح والثاني يصح لان اختلاف فعل النبي صلى الله عليه وسلم
يدل على نفي النهاية واذا جمع بين الثلاث ففي التشهد وجهان
احدهما يتشهد تشهدين في الاخيرتين والثاني يتشهد تشهدا واحدا
في الاخيرة كيلا تشبه بالمغرب والكل منقول ٥ وهل جمع الثلث
بتسليمة افضل او فصلها بتسليمتين فيه اربعة اوجه احدها ان ثلث
ركعات موصولة افضل فان الركعة الفردة ليست بصلوة عند
قوم فليحترز عن شبهة الخلاف والثاني ان ركعة فردة اولى من
ثلث موصولة بل من احدى عشرة موصولة لانه صح مواظبة النبي صلى الله
عليه وسلم على الفردة في اخر التشهد ٥ والثالث ان ثلاثا مفصولة
بتسليمتين افضل من ثلث موصولة ولكن الواحدة الفردة ليست افضل
من موصولة والرابع ان الامام يستحب في حقه الموصولة لاجل اختلاف المعتقدين

المقتدين به حتى تصح صلاته في كل مذهب ٥ قال صلى الله عليه
وسلم فضل تطوع الرجل في بيته على تطوعه في المسجد كفضل
صلوته المكتوبة على صلوته في بيته وقال صلى الله عليه وسلم
صلوة في مسجدي هذا افضل من مائة صلوة في غيره من المساجد
وصلوة في المسجد الحرام افضل من الف صلوة في مسجدي هذا
وافضل من ذلك كله رجل يصلي في زاوية بيته ركعتين لا
يعلمهما الا الله ٥ اذا احرم بركعة جاز له ان يتمها ما
ركعة بتسليمة وله ان يتشهد بين كل ركعتين
كل ركعة او في الاخرة منها وان احرم بمائة ركعة جاز له ان
يقتصر منها على ركعة ٥ وفي قضا النوافل ثلثة اقوال احدها يقضى كالفرائض
والثاني لا تقضى لان القضا يجب بامر مجدد والثالث ما تأقت ولم
يتبع غيره كصلوة العيد والضحى يقضى والتوابع لا تقضى ٥ فاذا
قلنا تقضى فالصحيح تقضى ابدا وقيل ان فايت النهار تقضى بالنهار وفايت
الليل تقضى بالليل ولا يتجاوز ذلك ٥ وقيل تقضى نافلة كل صلوة ما لم
يدخل وقت فريضة اخرى ٥ **ذكر مسائل حكاها الشاشي**
في حلية العلما قال الشافعي وعلى الابا والامهات ان يؤدبوا اولادهم
ويعلموهم الطهارة والصلوة قال وظاهر هذا يقتضي الوجوب ومن
اصحابنا من قال المراد به الاستحباب وهذا اجرى على القياس ومن
يقتل تارك الصلوة قال الاصطخري اذا ضاق وقت الرابعة وقال
ابو علي بن ابي هريرة اذا ضاق وقت الاولة وهو ظاهر كلام الشافعي
رضي الله عنه وقال ابو اسحق اذا ضاق وقت الثانية وهل يقتل الصلوة

الوقت او لما فات به وجهان حكاهما في الحاوي اصحهما انه يبطل الصلوة
وقته فعلى هذا لا يقبل الفوايت اذا تركها والثاني انه يبطل لما فات
فعلى هذا يشتغل لترك بفعل الفوايت وهذا ليس بصحيح ن ومن نصفها
حر ونصفها مملوك كالحرة في العورة على المذهب ن قال لو صلى
على جدار وعورته ترى من تحته قال القاضي حسين صحت صلوته
قال الشاشي وينبغي ان لا تصح صلوته ن اذا كان معه ثوب على طرفه
نجاسة ويمكنه قطعها فقال القاضي حسين ان كان ارش النقص
يزيد على اجرة مثله لم يلزمه ذلك قال الشاشي وهذا انه يعتبر
قدر الزمان الذي يصلي فيه لان يكون له من الاجرة ما يقابل ارش النقص
وكان من حقه ان يعتبر بقيمة الثوب فانه يلزمه ابتياعه بثمن مثله
فيقابل الارش بالثمن قال في الحاوي اذا تعلم مسلم من مشرك
دلايل القبلة ووقع في نفسه صدقه واجتهد لنفسه بذلك على القبلة
جاز قال الشاشي وفيه نظر ن اذا تغير اجتهاده وهو في الصلوة
تحول الى الجهة الثانية وبنى في اصح الوجهين والثاني يستانف ذكر
في الحاوي وجها ثالثا انه يمضي على اجتهاده وليس بشي ن اذا دخل
الاعمى في الصلوة عن تقليد منه لغيره في القبلة فقال له اخر اخطا
بك الاول قال ابو اسحق يلزمه ان يتحول حيث قال الثاني وهل يبني او
يستانف فيه قولان هذا اذا اخبره الثاني عن يقين وان اخبره عن اجتهاد
واستويا عنده اقام على ما هو عليه وذكر في الحاوي فيه وجهين
احدهما يبني على حاله والثاني يرجع الى قول الثاني ن وان اختلفا عليه في
ابتدا الصلوة ففيه وجهان احدهما ياخذ بقول ايهما شا والثاني

ياخذ بقول اوثقهما او يصلي صلاتين وليس بشي ومتى امكنه تعلم الادلة
والوقت متسع فاخر التعلم حتى ضاق الوقت قلد غيره وصلى وفي
الاعادة وجهان ن قال الشاشي لو شك المصلي هل دخلها بنية ام لا
ثم ذكر قبل ان يحدث فيها عملا اجزاه والعمل فيها قراة او ركوع
او سجود وقيل اذا قرا الا تبطل صلاته وليس بشي ن وذكر في الحاوي
اذا كان الزمان في حال الشك قريبا بنى على صلوته وان طال فوجهان
قال القاضي حسين اذا شك في نية الاقتدا ثم ذكر في الحال بنى على صلوته
وان لم يتذكر حتى فعل فعلا بطل وجهين قال في الحاوي اذا كان لا
يحسن التكبير بالعربية ويحسن بالفارسية والسريانية ففيه ثلثة
اوجه احدها يكبر بالفارسية والثاني بالسريانية والثالث بايهما
شا ن وان اتى بذكر غير واجب بغير العربية لم تبطل صلوته وقال
القفال تبطل وليس بشي ن وان اتى بالاذكار الواجبة بالفارسية
مع القدرة على العربية فقد اسا وصلاته صحيحة وقال القفال
تبطل صلوته قال الشاشي ليس بصحيح ن اذا لم يجد من يعلمه العربية
في موضعه لم يلزمه ان يرحل الى من يعلمه قال الشاشي وهذا وهم
عندي ليس بصحيح ن قال القاضي حسين اذا اخطا الطهر ولم يعرف
انها طهر لم تصح وكذا ان كان يعتقد في بعض الاركان انها نفل لم
يصح وان كان يعتقد ان جملة الهيات والاذكار فرض فهل تنعقد صلوته
فيه وجهان قال الشاشي وهذا عندي فيه نظر لانه ان اعتقد ذلك
جاهلا باحكام الشرع فالجهل في الصلوة لا يوثر في العقد وان كان يعصي
بترك التعلم فلا يمنع الصحة كمن يعقد النكاح جاهلا بشروطه

٩٧

وقد حصلت شروطه ٥ ومن سجد وعلى جبهته عصابة لعلة اجزاه ولا
اعادة عليه ومن اصحابنا من خرج في الاعادة قولا اخر كالمسح على الجبيرة
اذا قال صلى الله على محمد وجهان ٥ يكره ان يقرا في الركوع والسجود والتشهد
فان قرا لم تبطل صلوته وفيه وجه اذا قرا عامدا بطلت صلوته ٥ قال في
الحاوي اذا قنت في الصبح قبل الركوع وكان شافعيا ففيه وجهان
احدهما لا يعتد به وهو المذهب والثاني يجزيه وفي السجود له وجهان
احدهما يسجد لتقديمه ٥ وباي شيء قنت من الدعا اجزاه ولو قرا اية فيها
دعا ونوى بها القنوت اجزاه وان لم تتضمن دعا كاية الدين ففيه وجهان
قال الشاشي وهذا عندي سهو على المذهب ولا يجزيه غير القنوت المروي
عن النبي صلى الله عليه وسلم فان ترك منه كلمة سجد للسهو وكذا اذا
عدل الى غيره ٥ اذا نذر ان يصلي السنن الراتبة قائما فمن اصحابنا من قال
لا ينعقد نذره قال الشاشي وعندي انه ينعقد ٥ لو كان التالي
في غير الصلوة والمستمع في الصلوة فقرا اية سجدة فسجد القاري فسجد
المطالعة بطلت صلوته قال القاضي حسين لو قيل لا يبطل لم يبعد
قال الشاشي وهذا بعيد جدا ان حد التطاول الرجوع الى فعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم فانه قام بعد السلام فراجعه ذو اليدين
فسال الصحابة فعاد الى الصلوة فان زاد على ذلك فهو كثير ٥ ومن احرم
بالصبح شك في حال القيام انها الاولى او الثانية ثم تذكر في حال
القيام او الركوع او السجود قبل ان يرفع راسه من السجدة الاخيرة قال
القفال ليس عليه سجود ولو تذكر بعد رفع راسه من السجدة الثانية سجد
للسهو ٥ قال وهذا فيه نظر فان حاله بعد الرفع كحاله قبل الرفع

ولم يحصل فيه زيادة ولا نقصان ٥ قال القاضي اذا كان خلف امام
فترك سجدة فقام ولا ينتظر قاعدا اذا ترك التشهد الاول وعاد
اليه بعد ما انتصب قائما فانه ينتظره بالقيام وهذا فيه نظر ٥ اذا
شك المأموم في حال الركوع هل قرا في حال القيام ام لا او شك في
حال السجود هل ركع الامام ام لا فان اخرج نفسه وعاد الى ما تركه
فاتى به جاز وان اراد ان يعود الى ما تركه فياتي به ثم يعود الى المتابعة
بطلت صلوته فان تابع الامام حتى فرغ من الصلوة جاز ولا يحتسب له
بما بعد تلك الركعة فاذا سلم الامام اتى بها ثم ان تحقق انه لم يتركه لم يسجد
للسهو وان كان شاكا فيه قال القاضي حسين كنت اقول في هذا
يسجد للسهو والان اقول لا يسجد قال الشاشي وهذا فيه نظر ٥ لو كان
يصلي خلف من يصلي صلوة سنن فسجد الامام فتابعه يعتقدها سجود
تلاوة فسجد سجدة اخرى لم يتابعه ولو تابعه بطلت صلوته ولكنه
ان شا اخرج نفسه وان شا عاد الى القيام وانتظره قائما ولو كان
هذا في الركعة الاولى فقام الامام معتقدا القيام الى الثانية تابعه
في الركوع والسجود فاذا قعد للتشهد على ظنه انه الاول لم يتابعه
ولو تابعه بطلت صلوته لكنه ينتصب قائما فاذا وصل الى التشهد
في الرابعة وجلس للتشهد على ظنه انها رابعة فعلى المأموم ان يخرج
نفسه ولا يتابعه ولا سهو عليه ٥ قال في الوسيط اذا احس الامام
بداخل وهو راكع فمده ليدرك الداخل ففيه ثلثة اقوال احدها
لا يجوز واذا فعل بطلت صلوته والثاني لا تبطل ولكن يكره والثالث
يستحب ولكن يشترط ان لا يظهر التطويل ولا يميز بين داخل وداخل

اذا قلنا الفرض تحصل لمعيد الصلوة مع الجماعة بالاولى لم ينو بالثانية
الفرض بل يكون ظهرا نفلا وقيل ان كان في المغرب يزيد ركعة
لان المستحب في النفل الشفع دون الوتر مستيا بل من الامامة
قال الغزالي كل من لا تجزى صلاته عن وجوب القضا لا يصح الاقتدا
به كمن لم يجد ما ولا ترابا وهل يصح اقتدا غيره به فيه تردد ٥
الفقيه مقدم على المشهور بالورع والورع مقدم على الفقيه الفاسق
فلحق الحمال الفقيه ثم ظهور الورع ثم السن والنسب وحكى الشاشي
عن الحاوى قولا ان صاحب المنزل احق بالامامة من السلطان والمستعير
اولى من المعير في احد الوجهين وهل يحتاج العبد الى استيذان مولاه
في الامامة وحضور الجماعة ذكر القاضي حسين ان كانت صلوته في
الجماعة لا تزيد على صلوته منفردا لم يلزمه استيذانه قال الشاشي
وعندي ان كان في اول الوقت احتاج الى اذنه وان كان في اخره فعلى
التفصيل قال في الوسيط الاعتبار بمساواة الماموم للامام بالكعب
فان المشط قد يطول وذكر الشاشي في الحلية ان وقف ماموم بجنب
الامام ورؤس اصابعه مع رؤس اصابعه وعقبه متقدم على عقبه
لقصر قدمه ففيه وجهان اصحهما لا يصح اعتبارا بالمساواة بالعقب
اذا كان الماموم والامام في موضع بني للصلوة صح وان اختلف البنا
وتعدد كالمسجد فان وقف الماموم على السطح والامام في بئر في
المسجد صح ٥ وان كانا في بيتين في المسجد او في مسجدين متجاورين
وسد ما بينهما باب لا رقط مفتوح او مردود صح قال الغزالي ويمكن حد
القرب بين الامام والماموم في الاملاك والبيوت لما تبلغ الماموم فيه

صوت الامام عند الجهر المعتاد وهل يشترط اتصال الصف في
الملك وجهان الصحيح لا يشترط الابنية المملوكة ويلحق بها المدارس
والرباطات فاذا وقفا في بنائين لم يصح الا باتصال محسوس كما اذا تواصلت
المناكب على الباب المفتوح بين البنائين ولو بقي على العتبة مقام واقف
لم يجز وان تخلل فرجة لا تتسع لواقف فالاصح الجواز ولو تقدم على
الصف المتصل الذي ليس فيه الامام لم تصح صلاته ولو وقف وراءه
صح فاما اذا كان الاتصال بتلاحق الصفوف فان كان البنا الاخر
ورا الامام لا على طرف جنبه فان زاد ما بين الصفين على ثلثة اذرع
لم يصح وان لم يزد فوجهان بخلاف اتصال المناكب فان ذلك اتصال
محقق وقال العراقيون لاختلاف البنا لا يضر اذا لم يكن بينهما جدار حائل
اذا اختلف الموقف بالامام والماموم ارتفاعا وانخفاضا فهو كاختلاف
البنا فلا بد من اتصال محسوس وهو ان يلاقي راس المستفل ركبة العالي
تقديرا لو قدر لكل واحد منهما قامة معتدلة ٥ فان وقف الامام
في المسجد والماموم في ملك فهو كما لو كانا في بنائين مملوكين وان
كان الامام في المسجد والماموم في موات فيعتبر غلوة سهم من موقف
الامام في وجه ومن اخر المسجد في وجه ولو كان بينهما حائل يمنع النظر
والوصول كالجدار والباب المغلق لم يجز على الاصح وما يمنع من الوصول
دون النظر كالشباك او النظر دون الوصول كالباب المردود فوجهان
قال الشيخ اذا تابع الماموم الامام من غير نية الاقتدا بطلت صلوته
لا تجب على الامام نية الامامة لكن لا ينال الثواب اذا لم ينوه لا تجب
على الماموم تعيين الامام فان عينه واخطا بطلت صلوته ٥ ولو ربط

المأموم سنة الحاضر وقال يونس الاقتدا بن الحاضر واذا هو عمرو
فوق العمة وجهان كما لو قال بعتك هذه الرمكة فاذا هي نعجة
قال الشاشي اذا اقتدى الشافعي بالحنفي في صلوة الصبح فان اطال الامام
القيام في الرفع من الركوع في الثانية بحيث يمكن المأموم القنوت فيه
قنت ولا شي عليه وان لم يقف الامام بحيث يمكنه القنوت فان
اخرج المأموم نفسه من صلوته وقنت فلا شي عليه وان لم يخرج نفسه
وقنت والامام ساجد ولم تطل المدة فهل تبطل صلوته فيه وجهان
الاصح لا تبطل وان تابعه وترك القنوت صح قال العراقيون ويسجد للسهو
وقال القفال لا يسجد بنا من على اصله اذا اقتدى الشافعي بالحنفي
ولم يقرا الامام الفاتحة وعند القفال تصح وعند غيره لا تصح ان يجوز
للمأموم المساوقة في الاركان كلها والاذكار وهو ان لا يتقدم
فعل احدهما على الاخر في الركوع والسجود وسائر التكبيرات
الا تكبيرة الاحرام فانه لا يجوز للمأموم المساوقة فيها وفي السلام
وجهان الصحيح يجوز فيه المساوقة كسائر الاركان وقال الشيخ
ابو محمد لا يجوز كتكبيرة الاحرام ه قال في الوسيط اذا ادرك
الامام بعد ان رفع راسه من الركوع في الرابعة لم يكن مدركا
لفضيلة الجماعة ه اذا ركع الامام قبل ان يفرغ المأموم من الفاتحة
ففيه ثلثة اوجه الثالث انه ان اشتغل بدعاء الاستفتاح فقد فرط
فيقرا والا فليركع ه فاذا قلنا يقرا ورفع الامام راسه من الركوع
قبل ركوعه فقد فاتته هذه الركعة وتبطل صلوته في احد الوجهين
لان هذا الركوع قام مقام ركعة فكانه سبقه بركعة قال الغزالي

[illegible]

وهذا بعيد ه اذا كبر المسبوق تكبيرة ونوى بها تكبيرة الاحرام
وتكبيرة الركوع لم تنعقد فرضا وان قصد بها تكبيرة الركوع لم تنعقد
صلوته وان اطلق ولم ينو احدهما قال الغزالي فالقياس ان تنعقد الصلوة
لقرينة البداية ونقل العراقيون عن الشافعي رحمه الله لا تنعقد لانه
قارنته نية الهوي فلا يتخصص ه اذا نوى المأموم قطع الائتمام
ففيه ثلثة اقوال احدها المنع وقياسها اللزوم ه والثاني الجواز لانه
نفل فلا يلزم بالشروع ه والثالث الجواز بعذر ه اذا ادرك المسبوق
هل فاز الامام حد الراكعين قبل ركوعه ففيه قولان احدهما
انه مدرك اذ الاصل بقاء الركوع ه والثاني لا يكون مدركا
لان الاصل عدم الادراك ه اذا سلم الامام وقام المسبوق الى ما بقي
من صلاته فنص الشافعي انه يقوم من غير تكبير ه وقال الشيخ ابو
محمد يكبر هاهنا للانتقال ه **مسايل من صلوة المسافر**
حد السفر الانتقال مع ربط القصد بمقصد معلوم فالهايم وراكب
التعاسيف لا يترخص وان مشى الف فرسخ ه اذا جاوز المسافر بنيان البلد
ووراءه خراب ففي اشتراط مجاوزته تردد ولا يشترط مجاوزة المزارع
والبساتين التي يخرج اليها للنزه واما القرية فلا بد فيها من مجاوزة
البساتين والمزارع المحوطة لان الناس ليست بمحوطة ولو اتصلت ابنية
قرية بالاخرى فالقياس انه يكفيه مجاوزة قريته ونقل العراقيون
عن الشافعي ان ذلك لا يكفي ه وان كانوا اهل خيام مجتمعة فلا بد من
مجاوزة النادي والدمن وان نزلوا على منهل او محتطب فلا بد من مجاوزتها
الا ان يتسع بحيث لا يختص بالنازلين وان تفرقت الخيام بحيث لا يستعين

[illegible]

يستعين بعضهم ببعض فلكل رحله حكمها قال الشافعي لو نزلوا
في وادٍ والسفر في عرضه فلا بد من جزعه قال أصحابنا إن كانوا
على ربوة فلا بد من الهبوط أو في وهدة فلا بد من الصعود ولو خرج المسافر
من بلده ورجع من طريقه لشيء نسيه في بلده لم يقصر في طريقه ولا في
البلد قلت إلا أن يكون بينه وبين البلد مسافة القصر وإن رجع
إلى بلد ليست دار وطنه بل أقام بها غريبا فأظهر الوجهين أنه كسفره
٥ رخص السفر ثمانية أربعة تتعلق بالسفر القصير والطويل
وهي الصلاة على الراحلة في أصح القولين وترك الجمعة والتيمم وأكل
الميتة ٥ وأربعة تتعلق بالطويل القصر والفطر ومسح ثلاثة أيام والجمع
في أصح القولين ثم الصوم أفضل من الفطر وفي القصر قولان وقال
الصيدلاني القصر أفضل وفي الصوم قولان لأن ترك الصوم يبقى في الذمة
ونقصان القصر لا يثبت ٥ إذا سلك الأبعد للنزهة والتفرج فوجهان
كالعبد الآبق والعاصي وقاطع الطريق لا يترخص في السفر فلو توجه
العبد إلى سيده راجعا لم يترخص لفقد الشرط في الابتداء وخرج ابن
سريج قولا أنه جاز له الترخص إذا كان بينهما مسافة القصر نظرا إلى الحال
لا إلى الابتداء من غير مقصرا ولا غرض له لا يترخص لأنه عاص بإتعابه
نفسه قال الشيخ أبو محمد من الأغراض الفاسدة تطوف الصوفي
إذا لم يكن له غرض سوى رؤية البلاد وفي جواز أكل الميتة والمسح
يوما وليلة وجهان الصحيح له ذلك والعاصي في سفره بالشرب
وغيره فله الترخص إذا عجز المسافر العاصي عن استعمال الماء لجراحة
أصابته في الحضر صلى بالتيمم ولا إعادة عليه وإن أصابته في السفر

ثبته وجهان حكاهما الشاشي ٥ قال في الحلية ولو وثب من بناء
عالٍ لعبا فانكسرت رجله فصلى قاعدا فهل يعيد فيه وجهان ٥ إذا
فاتته صلاة في السفر فهل يقضيها قصرا فيه ثلاثة أقوال الثالث له قصرها
في السفر دون الحضر ٥ إذا تردد المسافر هل إمامه مقيم أو مسافر
لزمه الإتمام وإن بان أنه مسافر بخلاف ما لو شك هل نوى إمامه القصر
أو الإتمام أم لا لأن النية لا يطلع عليها وشعار المسافر ظاهر فالظاهر
من المسافر أنه ينوي القصر ٥ قال الشاشي إذا ائتم المسافر بمن يصلي
الجمعة ونوى الظهر قصرا لزمه الإتمام وفيه وجه آخر أنه يجوز له
القصر وليس بشيء وقيل يبنى على أنا إن قلنا إن الجمعة ظهر مقصورة جاز له القصر
وإلا فلا قلت وهذا إذا كان الإمام مسافرا فأما إذا كان مقيما
فلا يكون إلا الإتمام قولا واحدا ٥ إذا صلى مسافر خلف مسافر
فقام الإمام إلى الثالثة فشك المأموم أنه ساهٍ أو متم لزمه الإتمام
لأن رتبة تأكد بالقيام بخلاف ما لو شك في أصل نية الإمام لأن النية
لا يطلع عليها ٥ إذا أخر الظهر إلى العصر ففي وجوب تقديم الظهر على
العصر وجهان ووجه الفرق أن العصر في وقته فلم يفتقر إلى تقديم
غيره بخلاف العصر في وقت الظهر وهل يشترط الموالاة بينهما
في وقت العصر وجهان وفائدة اشتراطها في التأخير أن يصير الظهر
فائتة لا يجوز قصرها إذا لم يصل العصر عقيبها وإذا أخر الظهر إلى العصر
فهل يقع الظهر أداء أو قضاء فيه وجهان الصحيح أنها أداء ٥ مسائل
من الجمعة إذا انفض الأربعون في أثناء الخطبة وعاد غيرهم
أو عادوا هم قبل طول الفصل وإن عاد من سمع ركنا بنى عليه فإن

يجوز البناء على ما مضى من الخطبة فيه قولان كالقولين في تفريق الوضوء
وان انفضوا بعد الخطبة وقبل الصلوة وطال الفصل قبل رجوعهم
ففي جواز بناء الصلوة قولان ويعبر عنهما بهل الموالاة بين الخطبة والصلوة
شرط وفيه قولان قال الشيخ فان قلنا يشترط فلا بد من اعادة
الخطبة فان لم يعد اثم المنفضون وهل يأثم الخطيب فيه قولان
احدهما لا يأثم لانه ادى ما عليه والذنب للقوم والثاني يأثم لانه يمكن
من الاعادة ٥ وان انفضوا عنه بعد الاحرام بالصلوة ففيه ثلثة اقوال
احدها انه اذا نقص العدد في الصلوة بطلت كالوقت وكما في الخطبة
قال الشيخ فعلى هذا لو تاخر تكبير المقتدين الى فوات الركوع في الاولى
لم تنعقد الجمعة وان تاخر بحيث لم تفتهم الفاتحة انعقدت وان تاخر
بحيث لحقوا مسبوقين ففيه تردد والاصح المنع ٥ ولو انفضوا بعد
الشروع ولحق الامام اربعون على الاتصال ممن سمع الخطبة استمرت
الصحة وان لم يسمعوا فلا الا ان لحقوا قبل انفضاض السامعين فتتم
الجمعة وتستقل بهم وكانوا كمن سمعوا وان نقص منهم اربعون
اذا كان المحدث تماما في الجمعة ولم يعلموا بحدثه فان قلنا لا تصح
جمعتهم خلفه فها هنا اولى ان لا تصح وان قلنا هناك تصح ففيها
قولان لان الامام ها هنا ليس مصليا فلو ادرك مسبوق ركوع
ركعته الثانية فهل يدرك الجمعة فيه وجهان ومنشأ الوجهين
هل المؤتم بالمحدث مع الجهل به مقتد او منفرد فيه وجهان فان
قلنا انه مقتد صحت للمدرك ركعة وان قلنا انه منفرد لم تصح للمدرك
الجمعة ٥ وان كان امام الجمعة عبدا او مسافرا فان اتمها في صلوة فرض

لم تصح صلاة الجمعة خلفهما وفيه وجه آخر لا تصح وهو اذا قلنا
انه لا امام محسوب من الاربعين وان قام الى الثالثة في الجمعة ساهيا
فادرك مسبوق فيها الامام فصل الا ان هذه الركعة غير
محسوبة من الجمعة ساهيا ادركه فهو كالمحدث في حق
المسبوق وقيل انه لا يدرك الجمعة وجها واحدا لان الحدث لا يعرف
والزيادة تعرف وكان كفر الامام او انوثيته ٥ هل يجوز الاستخلاف
في الصلوة قولان ومن اصحابنا من قال القولان في الجمعة فاما في غير الجمعة فيصح
قولا واحدا ومنهم من قال في الجميع قولان فان خطب واحد وام آخر فقولان
مرتبان على الاستخلاف وهذا اولى بالجواز ٥ اذا قلنا يجوز الاستخلاف
فيشترط ان يكون الخليفة مقتديا به وهل يشترط سماعه للخطبة
فيه وجهان الاظهر لا يشترط لانه شارك في الشروع بالجمعة وان
استخلف من لم يشرع بالاقتداء لم يصح ٥ ولا فرق بين ان يكون حدث الامام
عمدا او سبقا له فانه يصح ولا يشترط على المأمومين استئناف نية
الاقتداء بالخليفة لانه خليفة الاول قال الشيخ ولا يشترط صدور الاستخلاف
من الامام بل لو قدم القوم واحدا منهم رجلا او تقدم الخليفة بنفسه
جاز فان عين الامام رجلا وعين المأمومون غيره قال فلعل تعيين القوم
اولى ٥ اذا زحم المأموم عن السجود سجد على ظهر انسان على هيئة التنكيس
فان عجز عن التنكيس فان كان في غير الجمعة فله ان ينفرد لعذر الزحمة
واما في الجمعة فينتظر التمكن وقيل انه يومي او يتخير بين الايماء والانتظار
كتخير العاري بين الصلوة قائما او قاعدا قال وهذا ضعيف لان
دقيقة التخلف عن الامام لا يقاوم ما بين السجود والايماء لان الايماء

ترك التسويد ٥ اركان الخطبة خمسة الحمد لله ولا تقوم التسبيح و التكبير
عزه ٥ والصلوة على رسول الله صلى الله عليه وسلم وتتعين ٥ والوصية
بتقوى الله ولا تتعين لان الغرض الوعظ والحذر واقله اطيعوا الله
قال الشافعي وابواب المواعظ راجعة الى الامر بالطاعة والزجر عن المعصية
وفي احدهما ما يشعر بالثاني فيكتفى به   واما الدعاء للمؤمنين فاقله ان
يقول رحمكم الله ولا يكتفى به في الدعاء الخصوص من الدنيا   واما القراءة فيجب
قراءة اية قال الشيخ ويحتمل ان لا يكتفى باية لا تفهم كقوله ثم نظر ويكتفى
ببعض اية تفيد المعنى قال فاقل الخطبة الحمد لله والصلوة على رسول الله
اطيعوا الله رحمكم الله ويقرا   اية ونقل صاحب المختصر ان
القراءة والدعاء ليسا بركنين ونقل ذلك عن الشافعي قال الشيخ لو اراد
بعض الاركان باية من القران تفيد معناها فلا باس وان اراد جميع الاركان
باية من القران ففيه نظر لان ذلك تغيير للوضع ولا باس ان الناسية
فيسقط وضع الخطبة من نفوسهم وهل تجب الموالاة بين اركان الخطبة
فيه قولان كالقولين في اشتراط الطهارة فيها فان سبق الحدث على الخطيب
بعدما اتى ببعض الاركان فان قلنا لا بد من الطهارة فيها فيما مضى ويوصي فان
قلنا الموالاة شرط فيها فلا بد من الاستئناف وان قصر الزمان او قلنا لا
تشترط ففي وجوب الاستئناف وجهان وجه الوجوب انه يبعد ان
خطبته بطهارتين ٥ ويشترط ان يرفع الخطيب صوته في الخطبة بحيث
يسمع اربعين موصوفين بصفات الكمال لانه لا فائدة في الحضور من غير
سماع وهو كحضور الاصم عند عقد النكاح وفي وجوب الانصات
وترك الكلام على من عدا الاربعين قولان احدهما يجب لقوله تعالى

فاذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا قيل ان اريد به الخطبة لاشتمالها
على القران ولانه يؤدي كلامهم الى هيمنة تمنع الاربعين من السماع
والثاني لا يجب كما لا يجب على الخطيب وقد تكلم النبي صلى الله عليه
وسلم في الخطبة الى سليك الغطفاني وفي سواله عن قتل ابن ابي
الحقيق اليهودي ومن اصحابنا من طرد القولين في تحريم الكلام
على الخطيب وهذا الصحيح ولان كلامه لا يفوت سماع ركن الحال
ولا يحرم الكلام قبل ان ياخذ الداخل لنفسه مكانا ٥ ولم يكن يوم
الجمعة اذان الا عند صعود الامام المنبر حتى الى زمن عثمان رضي الله عنه
فلما كثر الناس امر المؤذنين ان يؤذنوا في اماكنهم فاطردت العادة
كذلك وكان النبي صلى الله عليه وسلم يشغل احدى يديه بحرف المنبر
ويعتمد بالاخرى على عنزة او قوس او سيف ٥ فان لم يجد الخطيب شيا
وضع احدى يديه على الاخرى وان يسلم ولا يتوقف فيه ويجلس بين
الخطبتين بقدر قراءة سورة الاخلاص ٥ فاذا فرغ الامام من الثانية
ابتدأ المؤذن بالاقامة فيفرغ منها عند بلوغه المحراب ٥ اذا حضر
المريض الجامع يوم الجمعة لزمته الجمعة وفي العبد وجهان احدهما
يلزمه كالمريض والصحيح لا لانه ليس من اهل فرض الجمعة ٥ يستحب
في المؤذن ان يكون جهوري الصوت قال الصيدلاني القولان في جواز
السفر يوم الجمعة في المباح فاما الواجب والطاعة فجائز قولا واحدا
لما روي ان عبد الله بن رواحة تخلف عن جيش جهزهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم وتعلل بصلوة الجمعة لما ساله رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال عليه السلام لو انفقت ما في الارض جميعا ما ادركت غدوتهم

تستحب لمن يرجو زوال العذر ان يوخر الظهر الى فوات الجمعة ولا تستحب
ذلك للمراة والزمن لان عذرهما لا يرجى زواله وفوات الجمعة برفع
الامام راسه من الركوع في الثانية وقيل عند طول المسافة بحصول اياسه
عن اللحوق لو قصده ٥ اذا عدم الماء لغسل الجمعة قال الصيدلاني يتيمم
وهذا بعيد لان القصد بالغسل قطع الروائح الكريهة وذلك لا يوجد في
التيمم ٥ غسل الكافر للاسلام اذا لم يكن جنبا يستحب بعد الاسلام وقيل
يقدم على الاسلام وهو بعيد قال ابن القاص يستحب الاغتسال عن الحجامة
وعند الخروج من الحمام وهما لا يبلغان مبلغ السنن المتاكدة وانكر بعض
اصحابنا استحبابهما ٥ اذا نسي قراءة الجمعة في الركعة الاولى قال الشافعي جمع
بينها وبين المنافقين في الثانية وقال في القديم يقرا في الاولى سبح اسم ربك
وفي الثانية هل اتاك حديث الغاشية ٥ **مسائل من صلوة**
الخوف لو حرس اهل صف في الركعتين جميعا ففيه قولان احدهما
لا يجوز لانه يكثر عليهم العمل ولم يرد الشرع الا بمرة والثاني يجوز لان
كثرة العمل مع الحاجة اليه ان كان في اشخاص فيحتمل جواز توالي ذلك
منها وان كان في شخص واحد فلا يحتمل لكونه نادرا وفيه قول انه يحتمل
في الموضعين وهو منقاس لان الواحد قد يدفع عن نفسه بسلاحه ودرعه
فيحتاج الى الموالاة وفيه قول ثالث انه لا يحتمل في الاشخاص ايضا لندور
الحاجة ٥ اذا تلطخ سلاحه بالدم وامسكه مع الحاجة الى امساكه
فظاهر كلام الاصحاب انه يجب عليه القضاء لندور العذر وقال الاقيس
انه لا يجب عليه القضاء لان اصل القتال وان كان نادرا الحق بالاعذار
العامة ٥ اذا كان عليه دين وهو مطالب به وهو معسر به خايف

من الحبس عاجز عن بينة الاعسار فله ان يصلي صلوة الخوف وكذا من
ضرب من حق القصاص في وقت يتوقع من التاخير سكون الغليل وحصول
العفو قال الشيخ لو خاف المحرم فوات الوقوف فيصلي مسرعا في مشيه
على وجه ويترك الصلوة على وجه ويلزمه الصلوة ساكنا على وجه
قلت وعندي انه يلزمه المشي الى عرفات فاذا بلغ الى عرفات قبل طلوع
الفجر بلحظة فانه يحرم في تلك اللحظة بصلوة العشاء ويدرك بها الوقوف
وهذا على القول الذي يقول يكون موديا للصلوة بفعل بعضها في
الوقت ٥ لا يجوز لبس جلد الشاة الميتة قبل الدباغ فيه وجهان مبنيان
على ان تحريم لبس جلد الكلب للتغلظ او لنجاسة العين وفي استصباح
الزيت النجس قولان ٥ **مسائل من صلوة العيد** قال في
القديم شرطها كشرائط الجمعة الا ان خطبتها تتاخر عنها وتفعل
في الجبانة قال النبي صلى الله عليه وسلم من احيا ليلتي العيد لم يمت قلبه
يوم تموت القلوب ٥ اذا جوزنا الغسل للعيد قبل الفجر قال يجوز جميع
ليلة العيد ٥ اذا عمل الثوب من ابريسم وغيره فان الاعتبار بالكثرة
واختلف اصحابنا فيما تعتبر الكثرة فمنهم من قال بالوزن ومنهم من قال
يعتبر بالظهور فيحل الخز ويحرم العتابي ٥ لا يحرم الجبة المحشوة بالابريسم
والحرير لانه لا يسمى لابسا لابس حرير فان كانت البطانة من حرير
لم يحرم لبسه لانه لم يحرم بسبب الخيلاء بل لانه يترفه به هل يحرم
على النساء افتراش الحرير فيه خلاف ٥ وفي تحريم الحرير على الصبيان خلاف
وصلوة العيد في المصلى افضل من المسجد الضيق الا بمكة فان اتسع المسجد
بلد اخر ففيه وجهان احدهما المسجد اولى كمسجد مكة والثاني لا لان

مكة مخصوصة بالشرف ه اذا انتهى الامام الى المصلى نودي الصلوة جامعة
ويختم بالصلوة عقيب دخوله ه اختلفوا هل يسن التكبير المقيد عقيب الصلوات
في عيد الفطر ثم منع ذلك قال الشيخ هذا الشعار عن شعار التكبير في عيد
الاضحى قال الشيخ واختلفوا في ارسال التكبير في عيد الاضحى كما اختلفوا في
تقييده في عيد الفطر ه اذا كبر الامام خلف صلوة على خلاف اعتقاد المقتدي
فتردد من شرح في انه هل يوافق بسبب القدوة كما يوافق في القنوت من حيث
ان توابع الصلوة من القدوة ه اذا ترك تكبيرات العيد في الركعة ناسيا
فذكرها بعد القراءة فقوله الجديد لا ياتي به وقوله القديم ياتي به لان محله باق
ومن الاصحاب من طرد القول القديم في تدارك دعاء الاستفتاح ه اذا فاتت
صلوة العيدين بزوال الشمس ففي قضائها اربعة اقوال احدها لا يقضى والثاني
يقضى ولكن يوم الحادي والثلثين لا غير لانه يحتمل هذا اليوم الاداء والثالث
انه يقضى طول هذا الشهر لا غير والرابع يقضى ابدا اذا شهد على الهلال
بين الزوال والغروب افطرنا وبان فوات العيد فان قلنا يقضى ففيه اوجه
احدها انه يقضى في هذا اليوم نظرا الى المبادرة ه والثاني يقضى يوم الحادي
والثلثين ليكون اداء لان الغلط في هذا ممكن وهذا شعار عظيم لا يمكن
تفويته ه واما اذا شهدوا قبل الغروب ولكن لم يعدلوا الا بالليل ففي وقت
الصلوة وجهان احدهما ان النظر الى وقت التعديل وقد عدلوا بعد غروب
الصلوة ه والرابع بل النظر الى وقت الشهادة ه قال والقياس اذا صادف
العيد يوم الجمعة ان لا ينصرف اهل السواد من العيد حتى يصلوا الجمعة
وقطع العراقيون بصحة الجواز ه اذا اجتمع عيد وخسوف وخيف الفوات
فالعيد اولى وان اتسع الوقت ففيه قولان احدهما يقدم الخسوف لانه

يخاف فوتها بالتجلي والثاني العيد اولى لانها سنة موكدة وربما يعوق عنها
عائق ه وان اجتمع خسوف وجمعة قدمنا الجمعة ان خفنا فوتها والا فقولان
كما في العيد ه قال الشافعي ويخطب للجمعة وللخسوف خطبة واحدة
ولا باس بوقوع الخطبة للخسوف قبل الصلوة لانها ليست من شرائطها ه
ويكون في الخطبة للعيد والخسوف وان اجتمع جنازة مع هذه الصلوات فهي
مقدمة الا الجمعة عند ضيق الوقت والاصح تقديم الجمعة وقيل الجنازة لان
الجمعة لا بدل لها ه **مسائل** من الجنائز من اشرف على الموت استقبل
به القبلة مستلقيا على قفاه واخمصاه الى القبلة وقيل هو ان يوضع على جنبه
الايمن كما يوضع في اللحد ه لو احترق انسان وكان في غسله تهرية
يمم ولو كان عليه قروح وغسله يسرع الى الفساد غسل لان مصيره
الى البلى ه اذا ماتت امراة فنساء المحارم اولى بغسلها ثم الزوج ثم رجال
المحارم هذه طريقة المراوزة هذا اذا تنازعوا في الغسل فان تواكلوا
فللمتاجران يتعاطا الغسل وقال الشيخ ابو محمد الترتيب بين الرجال
والنساء واجب لا يدخله التخيير فاما التواكل بين الرجال وبين النساء فغير
ممتنع ه ولو وجد عضو ادمي واحتمل انقطاعه من حي او ميت لم يصل عليه
وان قطع بموت صاحبه غسلناه وصلينا عليه وتكون هذه الصلوة على
الغائب ه السقط ان لم تظهر عليه التخطيط يواري بخرقة ولا يغسل
ولا يصلى عليه وان ظهر عليه شكل ادمي ففيه ثلثة اقوال احدها انه كالذي
استهل وصرخ يغسل ويكفن ويصلى عليه ه والثاني لا يغسل ولا يصلى
عليه لانه لم يتحقق حياته ه والثالث انه يغسل ولا يصلى عليه ودفنه يجب
قولا واحدا والكفن لا يجب اكماله الا اذا وجبت الصلوة ه فان اختلط

بعد الانفصال وبلا ملام شكل والخلاف كما هي مرتبة او لا بان يعتقد حياته ٥
لا يصلى على الكافر ولا على مبتدع يكفر في بدعته وان كان الكافر حربيا فلا يجب
دفنه واما الذمي فيحرم الصلوة عليه وتكفينه ودفنه من فروض الكفايات
وفاء بالذمة ٥ قال الشيخ وفي كلام الصيدلاني اشارة الى انه كالحربي لان حكم
الذمة بعد الموت ٥ اذا مات المسلم حتف انفه في قتال اهل الحرب او اصابه
جراحة مثخنة يتحقق منها الموت فمات منها بعد انقضاء الحرب او قتله الحربي غيلة
من غير قتال او قتله اهل البغي ففي الجميع قولان احدهما له حكم الشهيد للاشتراك
في المعنى والثاني لا لان لكل وصف من هذه الاوصاف اثرا ولا خلاف ان المجروح الذي
يتوقع حياته اذا مات بعد انقضاء الحرب انه ليس بشهيد ٥ قاطع الطريق
اذا قتل هل يصلى عليه فيه وجهان احدهما لا يصلى عليه تغليظا والثاني وهو
الاظهر انه يغسل ويصلى عليه فان قلنا انه يترك مقتولا حتى يشتهر فانه يقتل ويغسل
ويكفن ويصلى عليه ويصلب في كفنه وكان الهروي يقول الصلوة على الشهيد
حرام ٥ ومن اصحابنا من قال هي جائزة ولكن لا تجب ٥ وهل تزال عنه سائر
النجاسات غير دم الشهيد فيه ثلثة اوجه احدها تزال عنه لان المعفو عنه
دم الشهادة ٥ والثاني لا يزال لان الحال الذي يودي الى ازالة اثر الشهادة ٥ والثالث
ان كانت ازالته تودي الى ازالة اثر الشهادة لم تزل وان كان لا تودي ازيلت ٥
اذا اجتمع في الدرجة عبد فقيه وحر غير فقيه او اخ رقيق وعم حر ففيها وجهان
احدهما يقدم الفقيه والحر والثاني يراعى الاقرب قال الشيخ ولعل الشبه
اولى ليتعادل الخصال فيرجع الى القرعة او التراضي ٥ اذا اجتمع جنائز واراد ان
يصلى عليهم صلوة واحدة وقدم الى الامام الرجل ثم الصبي ثم الخنثى ثم المراة
ولا يقدم بالحرية والرق ولكن بصفات دينية تزيد الرغبة في الصلوة

فان سبقت جنازة امراة فاذا لحق رجل نحيت المراة ولو سبق جنازة صبي
فلا ينحى لجنازة رجل وذكر صاحب التهذيب وجها انه ينحى وعند تساوي
الصفات لا يرجع الا الى القرعة او التراضي ٥ الدعاء للميت في الصلوة ركن
لانه المقصود وقيل يكفي الدعاء للمؤمنين من غير ذكر الميت ٥ وفي دعاء
الاستفتاح والتعوذ ثلثة اوجه الاصح انه لا يستحب الاستفتاح ويتعوذ
لانه من توابع القراءة وفي استحباب الدعاء للمؤمنين والمؤمنات عند الدعاء للميت
تردد لانها مبنية على التخفيف والاصح انه يستحب وهل يستحب تسليمة او
تسليمتين فيه قولان كسائر الصلوات قال الشيخ والاقتصار ههنا اولى لعل
تسليمة واحدة تلقاء وجهه ٥ وقيل يسلم واحدة ملتفتا الى يمينه ويختم بوجهه
ههنا الى يساره اذا صلى فسهوي خلف من يكبر خمسا فان قلنا ان زيادتها
تبطل الصلوة فهو كالاقتداء بالحنفي وان قلنا لا تبطل صحت القدوة ولكن في
الموافقة بالتكبيرة الخامسة قولان جاريان في اختلاف فعل الامام والمأموم
في القنوت وتكبيرات العيد لو تخلف المأموم عن الامام فيه بتكبيرة بطلت
صلوته لانها كركعة فاذا لم يوافق فيما بين التكبيرتين ليلحق بالقدوة معه
اذا صلى على الميت طائفة ثم صلى عليه طائفة اخرى فصلوة الطائفة الثانية
صحيحة عندنا خلافا لابي حنيفة وليست تطوعا بل هو كما لو لحقوا
بالجماعة الاولى وانما التطوع ان يعيد الانسان الصلوة عليه بعد ان صلى عليه
وهو غير مستحب في احد الوجهين ٥ في المدة التي يصلى فيها على الميت ستة
اوجه اربعة مشهورة والخامس الى ثلثة ايام ٥ قال فاذا قلنا ابدا لم يصل
على قبر النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله اليهود اتخذوا قبور انبيائهم مساجد
اختار الشيخ التسنيم في القبر مخالفة لشعار الرافضة في التسطيح قال

ظن طائفون ان القنوت من شعارهم فيكون تركه أولى قال وهذا بعيد
في ابعاض الصلوة وانما خالفهم في هيات مثل التختم باليمين والله اعلم ٥ لو كفن
الميت في كفن مغصوب ففيه ثلثة اوجه اظهرها ينبش ويرد كالارض المغصوبة
والثاني يدفع القيمة ان امكن وان تعذرت القيمة نبش والثالث ان تغير الميت
وادى الى هتك حرمته لم ينبش والا نبش ٥ مقصود التعزية الحمل على الصبر
بوعد الاجر والتحذير من الوزر بافراط الجزع قال الشاشي هل الاولى ان يغسل
الميت تحت السقف او تحت السماء فيه وجهان ٥ قال ابن الصباغ ويستحب كتمان
ما يرى من مكروه من الميت قال الشيخ ابو اسحق لا يجوز ذكره ٥ قال اذا مات
كافر ولا مال له ولا من تجب عليه كفنه ففيه وجهان احدهما يكفن من بيت
المال ٥ والثاني يدفن من غير كفن ٥ قال وان اسر المشرك كونه مسلما وهل يموت ففيه
وجهان احدهما يغسل ويصلى عليه والثاني لا ٥ قال الشيخ ابو اسحق ولا يجوز للنساء
زيارة القبور وقال ابن الصباغ يكره لهن ذلك قال الشاشي وعندي ان
كانت زيارتهن للبكا والنوح على ما جرت به عادتهن حرم وان كان للاعتبار
بغير نياحة كره لما فيه من خوف الفتنة بهن الا ان يكون عجوزا لا تشتهى
فلا يكره كحضور الجماعة ٥

مسائل من الزكاه

الشاه
الواجبة في الابل فيها ثلثة اوجه احدها يعتبر غالب غنم البلد فان كانت
ضانا اخرجها من الضان وان كان معزا اخرج منها والثاني يخرج من ايهما
شا سوا اخرج من الغالب او غيره لانه يطلق عليها اسم الشاه كما في مناسك
الحج والثالث يعتبر جنس غنم صاحب الابل قال وهذا بعيد ٥ اذا اخرج بعيرا
عما دون خمس وعشرين من الابل وكانت قيمته اقل من قيمة شاة اجزاه وقال
القفال لا يجزيه وهو بعيد وقيل لا يجزي بعير عن عشرة بل الابتر من حيوان اما

بعير وشاة او بعيران وهذا النص بعيد ٥ لو لم يكن في ابله ابنة مخاض
ولا ابن لبون اشترى ايهما شاء وقال صاحب التقريب يلزمه شرا ابنة مخاض
لانه استوى ايهما في الفقد كاستوائهما في الوجود ٥ الخنثى من بنات لبون يوجد
بدلا عن ابنة مخاض عند فقدها لانه يجوز ان يكون ذكرا او انثى وكلاهما مجزئ
وقيل لا يوخذ لتشوه الخلقة بهذا النقصان ٥ اذا اخذ حقا بدلا عن ابنة لبون
عند فقدها اجزاه قياسا على ابن لبون المشبه الى ابنة مخاض وقال صاحب
التقريب لا يجزئه لانه بدل غير منصوص عليه ٥ لو رقا من ابنة لبون الى الجذعة
مع وجود ابنة مخاض ففيه وجهان مبنيان على ما لو كانت الحقة موجودة
وهذا اولى بالجواز لان الموجود القريب ليس من جهة الترقي ٥ اذا خلط اربعين
من البقر بثلثين من البقر لغيره فالواجب فيها مسنة وتبيع فلو اخذهما الساعي
من صاحب الاربعين رجع على خليطه بقيمة ثلثة اسباع مسنة وثلثة
اسباع تبيع وان اخذهما من صاحب الثلثين رجع على خليطه بقيمة
اربعة اسباعهما لانهما كالمال الواحد ٥ اذا ملك خمسا وستين من
الغنم فخلط منها خمسة عشر مع رجل له خمسة عشر لا يملك غيرها
فان قلنا يعتبر خلطة العين لا اثر لهذه الخلطة لان المختلط ليس بنصاب وان
قلنا يعتبر بالملك فوجهان احدهما لا عبرة به لانا نتبع المفرد المخلوط اذا
كان نصابا والثاني يعتبر وكان الكل مخلوط فيكون على صاحب الخمس
والستين ستة اثمان شاه ونصف ثمن شاه وعلى الاخر ثمن ونصف ثمن شاه
في قدر مدة العلف المسقط للسوم اربعة اوجه احدها يسقط بلحظة
والثاني باكثر الحول والثالث المدة التي تهلك الدابة فيها لو لم تعلف
لو اسامها نهارا وعلفها ليلا وجبت الزكاه ٥ والرابع قال الشيخ وهو
ولو بلحظة لانها لا تسمى سائمة في جميع السنة صح

الا نفقه ان المسقط قدر يعد مونه بالاضافة الى نفع السايمة هل يعتبر القصد
الى السوم والعلف فيه وجهان احدهما لا يعتبر اسباغا للانعام والثاني يعتبر
لان المراد بالسايمة ما اعد للسوم فيصير افعلى هذا لو استامت معلوفه
بنفسها او اعتلفت سايمة لم يوثر قال الشيخ ابو محمد معنى القصد
لو تراكمت الثلوج وغطت المراعي وعلفها المالك ترقبا لزوال الثلج
لم يسقط الزكاة لانها تعد سايمة فاذا اسام الغاصب معلوفه الغنم
سنة فوجوب الزكاة يبنى على مراعاة القصد ولو علف الغاصب سايمة الغنم
سنة فالسقوط كذلك وهاهنا اولى بل لا يوثر فعل الغاصب لانه لا موونة
على المالك بعلفه وهو مطلوب السوم فان قلنا تجب الزكاة في
معلوفة اسامها الغاصب ففي رجوعه بالزكاة على الغاصب وجهان
احدهما يرجع عليه لان سببها السوم الموجود منه والثاني لا يرجع لان السبب
هو المالك قال القاضي حسين وهل يومر الغاصب باخراج الزكاة في هذه
فيه وجهان اذا تم الحول على المال المغصوب ففيه وجهان لامتناع التصرف
وفي وجوب زكاة المال المنسوب الى الحمل تردد لان الممتنع من دفع الزكاة ياخذها
الامام منه قهرا وهل تبرا ذمته فيه وجهان فان قلنا تبرا ففي وجوب النية
على الامام وجهان وهل يلزم الدافع ان ينوي الزكاة المفروضة فيه وجهان
كما قلنا في الصلوة لو قال هذا عن مالي الغايب ان كان سالما وان لم يكن
سالما فعن الحاضر او صدقة جاز لان مقتضى الاطلاق هذا وقال صاحب
التقريب ان كان الغايب باقيا اجزاه وان كان تالفا لم يقع عن الحاضر لانه
بناه على فوات الغايب لو سلم المال الى الوكيل ووكله في النية عند
التفريق جاز قال الشيخ والاحب في الدعا من غير النبي صلى الله عليه وسلم

ان يقول اجرك الله فيما اعطيت الى اخره ولا يقول اللهم صل على فلان لان
الصلوة على غير النبي صلى الله عليه مكروهة اذ فيه موافقة الرافضة
ولان اهل العصر الاول خصصوا الصلوة بالنبي عليه السلم كما خصصوا عز وجل
بالله سبحانه فكما لا يحسن ان يقال محمد عز وجل وان كان عزيزا جليلا
لا يحسن ان يقول ابو بكر صلوات الله عليه وان كانت الصلوة هي الدعا فانه
للنبي صلى الله عليه وسلم ان يصلي على غيره فانه منصبه المخصوص به وليس لنا
ان نصلي على آله بالتبعية له قال الشافعي اذا وجبت عليه حقة او جذعة
فاعطى بنت لبون اجزاه على الصحيح من المذهب قال الغزالي في التعجيل
الصحيح في الرطب والعنب لا يعجل زكاته قبل الجفاف لان الواجب التمر
والزبيب والرطب والعنب لا يصلح للاخراج وقيل يجوز بعد الزهو وبدو الصلاح
وقيل يجوز بعد بدو الطلع واما الزرع فوجوب زكاته بالفرك والتنقية
والصحيح جواز ادايه عند الادراك وان لم يفرك وقيل يجوز بعد ظهور الحب
وان لم تستتره حاجة الاطفال كسوال البالغين للتعجيل وهل تقوم حاجة
البالغين مقام سوالهم وجهان مشهوران اذا قال هذه زكاتي المعجلة
كان له الرجوع وقيل لا يرجع حتى يصرح بالرجوع بالشرط فان نازعه
المسكين في الرجوع والتعجيل ففيه وجهان احدهما القول قول المالك لانه
المودي والثاني القول قول المسكين لان الاصل زوال الملك واما اذا لم يتعرض
لذكر التعجيل ولا علمه المسكين ففيه ثلثة اوجه احدها يرجع ويصدق
بقوله نويت كذلك والثاني لا يرجع لانه خلاف الظاهر والثالث ان المالك
لا يصدق لان فعله متردد بين الصدقة والزكاة وفعل الامام كالمعين
للفرض اذا اخرج الزكاة عن المال الغايب مع التردد في سلامته كما يعجل

في الرجوع عند فوات المال صح
المسمى

الزكاة قبل الحول اذا احضر المساكين عند وجوب الزكاة ذكر غائب
القريب او الجار فاخر الدفع الى حضوره فهل يجوز له فيه وجهان لانه عارض هذه
الفضيلة بفضيلة البدار فان جوزنا التاخير فتلف ماله ففي وجوب الضمان
عليه وجهان وجه الوجوب انا جوزنا التاخير لحظه في نيل الفضيلة بشرط
سلامة العاقبة . اذا قلنا يصح البيع في قدر الزكاة فهل للمشتري الخيار
اذا عرف ذلك قبل ان ياخذ منه الساعي بيته وجهان احدهما لا يثبت له الخيار
لان المالك ربما اخرج الزكوة من ملكه والثاني يثبت له الخيار لان ملكه
متزلزل في الحال فان قلنا يثبت له الخيار فادى رب المال الزكاة من ملكه
ففيه وجهان احدهما يسقط خيار المشتري كما لو ادى الزكوة اولا
ثم باع والثاني لا يسقط لانه ربما خرج قدر المدفوع مستحقا . اذا قلنا فيما
يدر من خمسة اوسق انه تقريب قال فعلى هذا انما يضر نقصان قدر لو وزع
على الاوسق الخمسة لغدا الوسق ناقصا عن الاعتدال والوسق حمل بعير
مما يطحن مع قشره كالارز فانها توسق مع قشرها وفي السلت ثلاثة
اوجه احدها يضم الى الشعير والثاني الى الحنطة والثالث يجعل اصلا
في نفسه . وبعد على هذا النصاب اذا زرع الذرة فحصدها ثم زرع زرعا
اخر فهل يضم الثاني الى الاول فيه خمسة اقوال احدها لا يضم كحمل الشجرة
والثاني لا يضم الى الاول والثاني يضم اذا وقع الزرعان والحصادان في سنة
واحدة لان ذلك معتاد ويبعد ان تقع سنة واحدة والثالث انه يكفي
وقوع الزرعين في سنة واحدة لانه الاصل حيث الاختيار والرابع انه يشترط
اجتماع الحصادين في سنة واحدة لانه المقصود والخامس ان وقع الحصادان
والزرعان او زرع الثاني وحصد الاول في سنة واحدة ضما هذا اذا زرع الثاني

بعد حصاد الاول فان زرع الثاني قبل حصاد الاول فان كان بعد اشتداد
حب الاول فالخلاف مرتب واولى بالضم وان زرع قبل اشتداد حب الاول
ولكن ادرك الاول والثاني بعده فمنهم من قطع بالضم ومنهم من خرج
على الخلاف . فان ازرعت الارض سنابل الحب من الاولى بنقل العصافير وهبوب
الرياح فمنهم من قطع بالضم لانه لم يفرد بالقصد ومنهم من خرج على الخلاف
والناعورة الذي يديره الماء نفسه بمعنى الدوالي . اذا استقى الزرع بماء
السماء والناضح وقلنا يقسط ففيه ثلاثة اوجه احدها يعتبر بعدد السقيات
والثاني يعتبر بالنفع والثالث يعتبر بالنمو والقول الثاني يعتبر الاغلب فعلى
هذا اذا استويا فوجهان احدهما يرجع الى قول التقسيط والثاني يوجب العشر
ترجيحا لجانب المساكين فان اشكل الامر فهو كالاستواء . وقت الوجوب
في الثمار الزهو وفي الحب الاشتداد ولكن يجب اخراج التمر والحب عند الجفاف
والتنقيه وحكى صاحب التقريب قولا ان سبب الوجوب الجفاف اذ يستحيل وجوب
التمر مع عدمه قال وهو بعيد اذ يسلط الملاك على استهلاك الرطب كله
اجحاف بالمساكين والاحباب ويتاخر الاداء الى الجفاف . اذا خرصت
النخل على رب المال فاتلف رب المال الثمرة ففيه ثلاثة اقوال احدها انه يضمن حق
المساكين رطبا كالاجنبي اذا اتلف الرطب ويعبر عن هذا القول بان الخرص عبرة
لا يؤثر في تغيير الحكم والثاني يضمنها تمرا وكان الخرص يقتضي تحويل الزكاة
الى ذمته والثالث ان صرح الخارص بالتضمين ضمنه تمرا والا ضمن الرطب . لو ادعى
رب المال حيف الخارص فهذا لا يقبل قوله وان ادعى غلطا في الخرص فعلى ما ذكر
غيره . اذا كان له اناء من ذهب وفضة وزنه الف من احدهما ستمائة ومن الاخر
اربعمائة ولم يعلم ايهما الستمائة لزمه التمييز بسبكهما وان عسر عليه التمييز فللذهب

استحق زكاة ستمائة من الذهب وزكاة ستمائة من الفضة ليسقط
الفرض عنه بيقين وقال العراقيون ان كان يخرج الزكاة بنفسه عمل
بغالب ظنه وان دفع الزكاة الى السلطان فلا بد من اليقين وقيل لاحدهما
شا فيؤدي زكاة ستمائة من ايهما شا لان اشتغال ذمته باحدهما لم
يتيقن اذا اتخذ حليا ولم يقصد استعمالا مباحا ففيه وجهان احدهما لا يجب
فيه الزكاة لانه حلي مباح والثاني تجب فيه الزكاة لعدم القصد الى استعمال
مباح لو انكسر الحلي بحيث يتعذر استعماله الا باصلاح ففيه ثلثة اوجه
احدها ينعقد الحول لتعذر الاستعمال فهو كالتبر والثاني لا لانه مرصد
للاصلاح والصنعة باقية والثالث ان قصد اصلاحه فلا زكاة فيه
وان قصد ان لا يصلحه جرى في الحول وان لم يشعر به الا بعد سنة فقصد
الاصلاح ففي السنة الماضية وجهان على هذا الوجه الاصح ان لا يجب لان هذا
القصد تبين انه كان مرصدا له ولا باس بتمويه الخاتم بذهب لا يحصل
منه شي وفي المكحلة الصغيرة من الفضة تردد ووجه الجواز تشبيها
بالات الحرب وهذا يقتضي ان لا يجوز للنسوان وفي حلية المصحف بالفضة
وجهان ووجه تجويزه حمل على الاكرام وفي الذهب ثلثة اوجه وفي الثالث
يفرق فيه بين الرجال والنسا واما غير المصحف من الكتب فلا يجوز تحليتها
بذهب ولا فضة ولا يجوز ذلك في الدواة والمقلمة والسرير وذكر الشيخ
ابو محمد تجويز حلية الدواة وهذا يوجب جوازه في المقلمة وسائر الكتب
لان التحريم انما ورد في الانية وبقي الباقي على الاباحة واما حلية الكعبة
والمساجد والمشاهد فمنعها اصحابنا العراقيون عن ابي اسحق لا يجوز بالذهب
ولا بالفضة قال الشيخ الغزالي ولا يبعد مخالفته حملا على الاكرام

كما في المصحف ولان الاصل في الفضة الاباحة الا في الاواني وفي الذهب
الاباحة الا على ذكور الامة ف اذا اشترى عرضا بنية التجارة بثوب للقنية
ورد عليه بالعيب انقطع الحول في العبد لان الثوب العائد اليه لم يدخل حول
التجارة وان باع ثوب تجارة بعبد للقنية انقطع حول الثوب فلو رد اليه
بعيب لم يعد الحول ما لم يستانف البيع على نية التجارة ولو تبايع التاجران
ثم ترادا لم ينقطع حولهما لان العائد اليه كان من مال التجارة قبل العقد
وان اشترى جارية للتجارة فولدت فهل يدخل الولد في مال التجارة فيه وجهان
احدهما لا يدخل لانه لم يحصل بالتجارة والثاني يدخل لانه لو نقص قيمة الام
بالولادة لجبر بالولد فان ذلك لا يعد خسرانا فدل على انه من فوائد التجارة
وفي وقت اعتبار نصاب التجارة اربعة اقوال احدها انه يعتبر في جميع
الحول كسائر الزكوات والثاني لا يعتبر الا في اخر الحول لان اختلاف
القيمة بانخفاض السعر في لحظات قريبة لا ينضبط والثالث انه يعتبر
في اول الحول وفي اخره لانهما مضبوطان بخلاف الوسط والرابع ان النقصان
بانخفاض السعر في اثنا الحول لا يعتبر ولكن ان صار محسوسا بالرد
الى الناض فيعتبر لان هذا منضبط اذا قلنا لا يعتبر الوسط فاشترى
عرضا بمايتي درهم وباعه في اثنا الحول بعشرين دينارا وهي لا تساوي مايتي
درهم ومضى على ذلك حول اذ الحول فيه وجهان احدهما لا يجب الزكاة
لان الدنانير قد صارت بحكم العرض والثاني انا نعدل الى زكاة العين
للعشرين زكاة التجارة وعلى هذا في وقت افتتاح حوله وجهان احدهما
اخر الحول الاول اذ عنده تعذر زكاة التجارة والثاني من وقت ملكه
للعشرين الدينار اذ بان ان اخر الحول لا يصلح لزكاة التجارة ف اذا اشترى

نصابا من الناميه بنية التجارة ففيه ثلثة اقوال احدها ان الاعتبار بزكاة
التجاره لانها ارفق بالمساكين والثاني ان الاعتبار بزكاة العين لانه متفق
عليه والثالث انه ان كان نصابا باحدهما دون الاخر فيكون الغالب ما
بلغ به نصابا وان كان نصابا بهما فعلى التردد السابق هذا اذا اتفق ابتدا
الحولين اما اذا اشترى اربعين معلوفه فاقامت سنته اشهر ثم اسامها
فان قلنا الغالب زكاة التجارة فلا كلام وان قلنا الغالب زكاة
العين ففي كيفية تغليبه هاهنا وجهان احدهما ينقطع حول التجارة
بطريان السوم والثاني انه تجب زكاة التجارة في الحول الاول كيلا
يحبط بعضه ويعدل الى زكاة العين في الحول الثاني فاما اذا اشترى
ثمار النية التجاره فبدا الصلاح في يده قبل البيع فان غلبنا زكاة التجاره
لم يجب العشر وان غلبنا زكاة العين اخرج العشر ثم يستانف حول التجاره
عند الجداد لانه ينقطع بخلاف زكاة العين فان كان المشترى
حديقته فاخرج زكاة العشر فهل يسقط به زكاة الاشجار والارض فيه
ثلثة اوجه احدها يسقط عنهما والثاني لا يسقط عنهما والثالث يسقط
عن الاشجار دون الارض لان الشجره لا تراد الا للثمرة فان قلنا تتبع الارض
لم يتبع منها الا ما يدخل في المساقاة من الارض المتخلله بين الاشجار واما
اذا اشترى ارضا للتجاره وبذرا للقنيه وزرعه فيها وجبت زكاة العشر
في الزرع وزكاة التجاره في الارض لان الزرع ليس محل التجاره حتى يستتبع
قال الشافعي اذا اوجبنا الزكاة في الزيتون فذكر في الحاوى قولين احدهما
تعتبر ان يبلغ الزيت خمسة اوسق والثاني تعتبر ان يبلغ الزيتون خمسه اوسق
اذا لم يملك الابن الكبير الا قوت يوم الفطر وليلته لم تجب فطرته على

سقط زكاة التجارة

على نفسه ولا على ابيه وان كان هذا في الابن الصغير فهل تجب زكاة فطره
على ابيه فيه وجهان احدهما لا تجب عليه لانه لم تجب نفقته في هذا اليوم
فهو كالكبير والثاني وهو قول الصيدلاني انها تجب عليه لان حق الصغير
اكد ولذلك تتسلط الام على الاستقراض لنفقة الصغير دون الكبير
وقال الشيخ ابو محمد لا فرق بينهما ولا تستقرض الام الصا له الا باذن
السلطان اذا ابان زوجته وهي حامل وجبت عليه فطرتها كما تجب
عليه نفقتها ان نفقه زوجة العبد في كسبه قال وليس عليه فطرتها
لانه ليس اهلا لالتزام فطرة نفسه فلا يتحملها عن غيره وللمكاتب ان يزكي
فطرة نفسه الزمانه فطره زوجته والاقوال الاختلاف في وجوب
زكاة العبد الغايب المنقطع خبره انما هو مع تواصل الرفاق فاما اذا
كان في الطريق عايق يمنع وصول الخبر وجبت زكاته قولا واحدا
لان الاصل بقا حياته اذا اسلم عبد الذمي او اسلمت زوجته ووقف النكاح
على استلامه فاهل شوال وقلنا تجب الزكاة على المودى عنه وجب على
الذمي اخراجها وتجزي من غير نيته لتعذرها منه يعتبر يساره بالفطرة
بعد نفقة من يلزمه نفقته يوم الفطر وليلته وبعد ثوب يليق بحاله
ومسكن وخادم يخدمه ان كان ممن يخدم والعبد والمسكن يباعان
بدين الادمي ولكن الحاجة اليه تمنع ابتدا الوجوب لان الابتدا اضعف
لو تمت معه صاع وله عبد يستغني عن خدمته صرف الصاع الى فطرة
نفسه وهل يلزمه ان يبيع جزا من العبد لفطرة العبد فيه ثلثة اوجه
احدها لا يلزمه لانه يودي الى اتحاد المخرج والمخرج عنه والثاني يلزمه
ولا باس بالاتحاد والثالث قال وهو الاعدل وان لم يكن محكيا على هذا

مثل عشرة تشترى بها
الوجه ان الشعير والصاع قيمته فلا يخرج وان كان
تسعة اعشار صاع اخرجه عن الباقي بعد بيع العشر لان من لا يملك الا
تسعة اعشار عبد يلزمه تسعة اعشار صاع ولا يؤدي الى الاتحاد المحذور
قال والاصح انه يعتبر في الواجب قوت البلد وقت وجوب الفطرة لا في جميع
السنة ٥ البر افضل من التمر في غرض الاقتيات لا نظرا الى القيمة والتمر اشرف
من الزبيب وفي الزبيب مع الشعير تردد ولو وجب الشعير فاخرج نصف
صاع من الشعير ونصف صاع من البر لم يجز على احد الوجهين ٥ لو كان يليق البر
بحاله وكان يتناول الشعير بخلا لزمه البر وان كان يليق به الشعير وكان
يتناول البر توسعا فيه وجهان اصحهما انه يوخذ الشعير نظرا الى اللائق
به ٥ **مسائل من الصوم** هل تقبل شهادة الواحد في هلال
رمضان فيه ثلثة اقوال احدها لا تقبل والثاني تقبل وتكون على
صفات الشهود والثالث يكفي ان يكون بصفة الرواة فلا يشترط فيه
الحرية وكان هذا من قبيل الاخبار ٥ وهل يثبت بالشهادة على الشهادة
ان قلنا انه من قبيل الاخبار قبل وان قلنا انه من قبيل الشهادة بني على انه هل يثبت
في حق الله الشهادة على الشهادة وفيه خلاف ٥ اذا رؤي الهلال في بلد دون
بلد فوجهان احدهما يعم ذلك جميع البلاد لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا
لرؤيته ولم يفرق والثاني يخص ذلك في قطر المكلفين وعلى هذا الاضبط
المسافة القصر فان حكم المنجم فيتبع شرعا ٥ ولو اصبح مفطرا ببلد فجرت
السفينة الى قطر بعيد لم ير فيه الهلال قال الشيخ ابو محمد يلزمه الامساك
تشبها ان لم يعم الحكم قال الشيخ الغزالي وفيه بعد لما فيه من تبعيض اليوم
الواحد ٥ كيفية النية في الصوم ان خطر بقلبه اداء غدا فرض صوم

رمضان فالتعرض للاداء لا يلزمه وفي الفرض وجهان ومنهم من زاد رمضان
هذه السنة وهذا فاسد لان في الاداء غنية عنه ٥ قال ولا من ذلك منتصف
النهار الا للزوال وان كان ما قبل الزوال اكثره ٥ قال الشافعي واكره
العلك لانه يجلب الفم ٥ اذا قدر على قطع النخامة من مجراها ودفعها
عن الجريان فتركها حتى جرت لنفسها الى الجوف ففيه وجهان ٥ اذا بقي
بين اسنانه طعام فنزل الى جوفه فان قصر في تخليل الاسنان فهو كنزول
الماء في المضمضة عند المبالغة في الاستنشاق على الخلاف فيه وان لم يقصر
في التخليل لم يفطر كغبار الطريق وغربلة الدقيق ٥ وان اخرج منه المني
بالقبلة او المضاجعة مع حائل فهو كالمضمضة وان كان من غير
حائل فعلى القولين في المبالغة بالمضمضة ٥ اذا صام يوم الشك من غير
موافقة ورد ولا قضاء فهو منهي عنه وفي صحته وجهان كالصلوة في
الاوقات المكروهة ويوم الشك هو ان يتحدث الناس بالهلال ولا يثبت
عند الحاكم وان كان على محل الهلال قزع سحاب ولم يتحدث بالرؤية فليس
بشك في البلاد الكبيرة واما في حق الرفقة في السفر وفي القرى الصغيرة فلا
يبعد ان يجعل يوم شك وان كان الغيم مطبقا فليس يوم شك ٥ وان
اصبح المسافر او المريض من غير نية فزال السفر والمرض قبل ان ياكلا ففي وجوب
الامساك عليهما تشبها بالصائمين وجهان الظاهر انه لا يجب اذ لا فرق بين
الاكل وترك النية كما قلنا في الحائض ٥ اذا قلنا ان كفارة الجماع على المراة
تندرج في كفارة الزوج وكانت من اهل الاطعام وهو من اهل العتق ففي
اندراجها ها هنا وجهان لما بينهما من اختلاف النوع مع اتحاد جنس المالية
وفي وجوب القضاء مع الكفارة ثلثة اوجه احدها يجب وهو القياس والثاني

لا تجب لقصة الاعرابي فانه لم يبين ذكر القضا والثالث ان كفر بالصوم امر بها

القضا وان كفر بغيره قضاه قال الشافعي رحمه الله الى ان ليلة القدر ليلة

الحادي والعشرين من رمضان لحديث ورد فيه وقال ابو حنيفة هي في جميع

الشهر وقيل انها في جميع السنة وقد قال الشافعي رحمه الله لو قال زوجتي في

نصف رمضان امراتي طالق ليلة القدر لم تطلق عليه ما لم تنقض سنة كاملة لان

كونها في جميع الشهر محتمل والطلاق لا يقع بالشك وليس على الجمهور انها في العشر

دليل ظاهر

مسائل من الاعتكاف

اقله ما يقع عليه اسم

العكوف وهو زائد على طمانينة السجود وان نذر اعتكافا مطلقا يكفيه

اعتكاف ساعة كما يكفيه في نذر الصدقة التصدق بحبة وقيل انه يكفيه

المرور بالمسجد كالمرور بعرفة وقيل لا بد من يوم او ما يدنو منه ولا يشترط

في صحة الاعتكاف الصوم وقال ابو حنيفة الصوم شرط فيه وقيل انه قول قديم

للشافعي لو نذر ان يعتكف يوما صائما لزمه الاعتكاف والصوم وفي

لزوم الجمع بينهما قولان احدهما لا كما لو قال اعتكف مصليا والثاني نعم

لتقارب العبادتين كما في الحج والعمرة ولو قال علي لله ان اصوم معتكفا فالصحيح

انه لا يلزمه الجمع لان الاعتكاف لا يصلح ان يكون وصفا للصوم ولو قال لله

علي ان اصلي صلاة اقرا فيها بالسورة الفلانية فيلزمه القراءة والصلاة وفي

لزوم الجمع قولان اذا نوى اعتكافا مطلقا ثم خرج من المسجد ولو لقضاء

حاجة فاذا عاد لزمه تجديد النية وان نوى اعتكاف يوم او شهر ثم خرج

ثم عاد فهل يلزمه تجديد النية فيه ثلثة اقوال احدها لا يلزمه لان النية

شملت جميع المدة والثاني ان قرب الزمان لم يلزمه وان بعد لزمه التجديد

والثالث ان خرج لقضاء الحاجة لم يلزم وان خرج لامر اخر لزمه التجديد

واذا نوى الخروج من الاعتكاف وهو في المسجد فهل يبطل اعتكافه فيه

وجهان كالوجهين في الصوم ولو عين بنذره مسجدا فالظاهر ان المسجد

الحرام يتعين وفي المسجد الاقصى ومسجد المدينة قولان وسائر المساجد لا يتعين

وقيل ان الكل لا يتعين وقيل ان الكل يتعين واما الزمان فالمذهب انه

يتعين فاذا نذر اعتكاف رجب ففات ولم يعتكف فيه فالظاهر وجوب

القضا وقيل لا يجب لانه تعذر الملتزم وهذا باطل بالصوم اذا شرط بنذر

الاعتكاف متتابعا ان لا يخرج الا لعيادة زيد جاز له الخروج لعيادة زيد ولم

يخرج لعيادة عمرو ولا لاهم منها وان قال لا اخرج الا لشغل يعن لي جاز

الخروج لكل شغل ديني او دنيوي يباح السفر لمثله ولا يجوز الخروج لاجل

النزهة وحكى صاحب التقريب قولا قديما ان هذا الاستثنا يناقض التتابع

فيلغو ويجب التتابع ثم قال اذا وقعنا على الصحيح فلو قال علي لله ان اتصدق

بعشرة دراهم الا ان اجتاح اليها فلي التصدق صح ذلك ولو قال الا ان يبدو

لي فهذا محتمل وابى الشيخ ابو محمد هذا التخيير لانه تخيير مطلقة تناقض اللزوم

وقال العراقيون لو نذر صوما وشرط التحلل لعذر لا يصح الفطر مع الشرط

ولو جرى ذلك في الحج فوجهان وعكس الشيخ ابو محمد هذا الترتيب وقال

الحج اولى بالاحتمال لذلك اذ ورد فيه شرط التحلل اذا خرج الى المنارة للاذان

فان كانت منقطعة عن المسجد انقطع التتابع وان كانت متصلة وبابها

في المسجد لم ينقطع وان كان ملتصقا بحائط المسجد في حريمه وكان بابه خارجا

عن المسجد ففيه ثلثة اوجه مشهورة اذا خرج لقضاء الحاجة لم يجب عليه

قضاء تلك المدة لانها كالمستثناة من مدة الاعتكاف هذا اذا لم يكن

عليه فان كان به علة وكثر خروجه لاجلها ففيه وجهان اصحهما لا ينقطع

حتى ما للباب والثاني ان تتابعه ينقطع لان ذلك نادر قال ولا باس بعيادة
المريض في المرور من غير تعريج ولا باس بوقفة يسيرة لصلاة الجنازة في ذلك كما اذا
ولو جامع في وقت قضاء الحاجة من غير صرف زمان اليه فسد اعتكافه
على الاصح لان وقعه عظيم والاشتغال به اوقع من الجلوس ساعة من غير
حاجة ومنهم من قال لا يفسده لانه ليس معتكفا في هذه الحالة الخروج
لعذر الحيض غير قاطع للتتابع ان كانت مدة الاعتكاف بحيث لا تسع
له ايام الطهر غالبا فان قصرت المدة ففيه وجهان احدهما القطع للامكان
والثاني المسامحة نظرا الى جنس الحيض فانه متكرر بالجبلة كقضاء الحاجة
المرض الذي يشق معه المقام في المسجد فيه قولان احدهما انه كالحيض والثاني
لا لانه متكرر طبعا وحيث قلنا لا ينقطع تتابعه بالحيض والمرض او لاداء الشهادة
او للعدة فانه يجب عليه القضاء في هذه الاوقات الفائتة بهذه الاعذار ه

مسائل من الحج

اذا كانت الاسعار غالية ولكن وجد الزاد بثمن
المثل وجب عليه الحج كما يجب شرا الماء بثمن المثل وان غلا الحكم كذلك
ولو كان الزاد لا يباع الا بغبن لم يجب ه لو كان على الطريق من يطلب المال
فلو وجد بدرقة باجرة ففي لزوم الاجرة وجهان احدهما لا يجب عليه لانه خسران
لدفع الظلم فصار كالتسليم الى الظالم والثاني يجب لانه من جملة اهب الطريق
فلزمه كاجرة الدابة ه وان لم تجد المراة المحرم تخرج معها الا باجرة ففي وجوبها
عليها وجهان مرتبان واولى بان يجب لانها لا تنفك من هذه الحاجة وكانت من
اهبة سفرها ه لو وجدت الاستطاعة بقدر ما يحج الناس ومات قبل رجوعهم
الى بلده وجب عليه الحج لانه لو خرج كان موته بعد الحج ه اذا احرم بالحج مع العذر
فطرى عليه العضب حتى لتاخر المباشرة ولزمه الاستنابة على التضيق خلاف

ما لو بلغ معضوبا فان الاستنابة في حقه على التراخي كالمباشرة في حق القادر
وفيه وجه اخر حكاه الفوراني ان الاستنابة بذلك لا تتضيق ايضا ان
ثم ان ضيقنا فهل للقاضي ان يستاجر عنه وجهان ه اذا كان عليه فرض حج ففي التربص
بين القضاء والنذر وجهان ه اذا استاجره رجل ليحج عنه في هذه السنة فنوى الاجير
التطوع عن نفسه بالحج في هذه السنة قال الشيخ ابو محمد ينصرف الى المستاجر لانها
حجة واجبة فتقدم قال الشيخ وهذا بعيد لانه وجوب بقضية الاجارة دون
وضع الحج ه اذا استاجر المعضوب من يحج عنه حجة الاسلام فحج الاجير ثم زال
العضب فهل يجب على المعضوب الاعادة فيه قولان فان قلنا يجب عليه الاعادة فهل
وقع حج الاجير عن الاجير او عن تطوع المستاجر فيه وجهان احدهما يقع عن
الاجير لانه لو وقع عن المستاجر لوقع النفل قبل الفرض ه والثاني وهو الاصح
انه وقع عن تطوع المستاجر لان هذا عذر في تقدم التطوع كعذر الصبا
والرق ه وان قلنا يقع عن الاجير فهل يجب له الاجرة فيه ثلثة اوجه احدها لا يستحق
لوقوعه عنه والثاني يستحق لانه عمل له عليه والثالث يستحق اجرة المثل
دون المسمى ليتبين فساد الاجارة اذا لم يكن على الميت حجة الاسلام لعدم
الاستطاعة ففي استيجار الوارث عنه طريقان احدهما على القولين في حج التطوع
والثاني يجوز قولا واحدا لان حج غير المستطيع يقع عن حجة الاسلام ولان
الحديث ورد فيه وروي ان امراة قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان فريضة الحج
ادركت ابي شيخا كبيرا زمنا لا يستطيع ان يحج افاحج عنه قال نعم ه قال
الشيخ لا يجوز الحج عن المعضوب بغير اذنه ويجوز عن الميت من غير وصية يستوي
فيه الوارث والاجنبي كما في قضاء دينه وقال ابو حنيفة ان لم يوص لم يحج عنه ه
يعتبر في وجوب الزاد والراحلة ان يكون فاضلا عن قدر حاجته وزاد المسكن

والعبد الذي يخدمه ودست ثوب يلبسه وعما يحتاج اليه لقضاء دين ان كان
وعما يحتاج اليه لنفقة اهله ومن يلزمه نفقته وهل يجب ان يكون وراء راس
ماله فيه وجهان مشهوران واما اذا كان معضوبا قادرا على مال يستاجر به
من يحج عنه قال الشيخ يعتبر ان يكون واجدا القدر ذلك فاضلا عن حاجته يوم
الاستيجار ولا يعتبر ان يفضل عن قوت اهله كما يعتبر فراغ الاجير من الحج في مده ايابه
وهل يعتبر نفقتهم من يوم الاجاره الى الفراغ من الحج فيه تردد يعني وجهين من حيث ان
هذه مده فيها تمام الاداء وفي زكاة الفطر لم يعتبر الا قوت اليوم لان الغرض بها دفع
في الحال ولو ملك اجره ماش فقط ففي لزومه وجهان وجه المنع ان الماشي على خطر
فيؤدي الى التغرير بماله ن اذا استاجر اجير الحج لم يصح ان يكون الاجير عاجزا عن
على الحج فان كان مريضا او كان الطريق مخوفا او ضاق الوقت وطالت المسافه
لم ينعقد الاجارة ولو وقع العقد في وقت هجوم الانداء والثلوج ولكن كان زواله
معلوما فالاظهر الصحة وقيل لا يجوز لتعذر النهوض في الحال ومهما صحت الاجارة
وجب على الاجير الخروج مع اول رفقه ولا يجوز التاخير الا بقدر انتظار الرفقة
ولا يجوز ان يضيف الاجارة على العين الى السنه القابلة الا اذا كانت المسافه
حيث لا تقطع في سنة فيجوز ذلك لامكان الاشتغال بالسفر في الحال وان كان
على اجارة في الذمه فيصح ن اذا استاجر للحج من الميقات فاحرم الاجير بعمره
من الميقات عن نفسه فتحلل عن عمرته ثم رجع الى الميقات واحرم بالحج عن المستاجر
فان قلنا المسافه لا يقابلها شي من الاجره لم يلزمه رد شي من الاجره وان قلنا المسافه
يقابلها شي من الاجره فقد انصرف السفر الى نفسه حيث احرم بالعمره عن نفسه فيرد
من الاجره ما يقابل المسافه ويقال كم اجره حجه ينشا سفرها من بلده ويحرم بها من الميقات
فان قيل مائه قيل وكم اجره حجه احرم بها من الميقات من غير ان ينشا سفرها من بلده فان

قيل خمسون رد نصف المسمى فان كان جاهلا فلم يحرم بالعمرة ولكن احرم عن
المستاجر بحجه من مكة لزمه دم الاساءة وهل يلزمه ان يرد من الاجرة فيه قولان
فان قلنا يرد فهل يقسط على العمل والمسافه او على العمل الاغير على الخلاف المتقدم
وان قلنا لا يرد بل يجبر النقصان بالدم ولو كانت قيمة الدم تنقص عما تقتضيه
الحط بقدر التفاوت فهل يحط فيه وجهان اذا وطئ الاجير في الحج فسد حجه وانفسخت
الاجارة ان كانت معقودة على عينه وان كانت على الذمة لم تنفسخ لان عليه
ان يؤديها في السنة الثانية ويلزم الاجير القضاء في السنة الثانية واذا اتى به فعمن
يقع القضاء وجهان احدهما عن الاجير لانه بدل عمل وقع الفاسد عنه والثاني
عن المستاجر لانه لو لم يفسد الاول لكان عنه وهذا بدل عنه ن **مسئلة**
ليلة الوقوف هل هي من اشهر الحج فيه وجهان احدهما انها منها ولهذا يصح الوقوف
فيها والثاني ليست من اشهر الحج ن اذا مر بطريق لا ميقات فيه ولا حاذى ميقاتا
فيحرم على مرحلتين من مكة قياسا على قضاء عمر في توقيت ذات عرق والتفاتا
الى حد المذهب في حاضري المسجد الحرام ن اذا قلنا يجوز ادخال العمرة على الحج ففي وقته
اربعة اوجه احدها ما لم يشتغل بعمل ولو بطواف القدوم والثاني يجوز ما لم
يشتغل بركن ولو بالسعي بعد طواف القدوم والثالث يجوز ما لم يخرج وقت الوقوف
وان سعى من قبل لان الحج عرفه ن والرابع يجوز وان فات وقت الوقوف ما لم يشتغل
باسباب التحلل وعلى هذا لو كان قد سعى فالصحيح انه لا يلزمه اعادة السعي لانه
اذا صار قارنا يحصل الاندراج وقيل يلزمه اعادة السعي ن الافاقي اذا جاوز الميقات
غير مريد نسكا فلما دخل مكة عن له ان يعتمر ثم حج من سنته لم يلزمه دم
التمتع وان عن له ذلك قبل دخوله مكة على اقل من مسافة القصر فاحرم بالعمرة
من موضعه ثم حج من سنته ففيه وجهان احدهما لا يلزمه دم التمتع كما لو كان

وطنه ذلك الموضع والثاني يلزمه لان اسم الحاضر لا يتناوله الا اذا كان في
نفس مكة او كان مستوطنا حواليها ه لو احرم الآفاقي بالعمرة في غير اشهر
الحج وفرغ منها في اشهر الحج ثم احرم بالحج من جوف مكة كان مفردا لا متمتعا
وهل يلزمه دم الاساءة بترك ميقات الحج فيه وجهان احدهما لا يلزمه لانه لم
يجاوز الميقات غير محرم والثاني يلزمه لان مكة ليس ميقات الحج في حق الآفاقي
فعلى هذا عليه العود الى الميقات فان لم يفعل لزمه الدم ه لو عاد المتمتع للاحرام
بالحج الى غير ميقات بلده الا انه دون مسافة ميقات بلده ففي سقوط الدم
عنه تردد ه اذا قلنا يعتبر نية التمتع فلو كان عند الاحرام بالعمرة على عزم ان
لا يحج في هذه السنة او على عزم ان يعود الى الميقات لم يكن ناويا للتمتع ه اذا مات
المتمتع قبل الفراغ من الحج فهل تبين انه لم يحصل التمتع فيه قولان احدهما نعم لان الحج لم
يتم وكانه لم يحج والثاني لا لان بالشروع في الحج حصل التمتع ه ولو مات بعد الفراغ
من الحج وقبل الرجوع الى وطنه اخرج الدم من تركته فان كان عاجزا مات بري
الذمة لانه لم يتمكن في السفر فهو كما لو دام السفر والمرض في صوم رمضان
الى الموت وان مات بعد التمكن في الوطن من الصوم فحكمه حكم من مات وعليه
صوم ايام من رمضان تمكن من فعلها فهل يصوم عنه وليه او يفدى عن كل
يوم وقال صاحب التقريب فيه قولان احدهما انه لا يقاس هذا على صوم رمضان
في الفدية وصوم الولي لانه غير معقول في نفسه ولم يرد الصوم والفدية
الا في رمضان والثاني انه يرجع الى الدم ان امكن لان صوم رمضان ليس له اصل
يرجع اليه فعلى هذا لو بقي يوم او يومان فهو كما لو حلق شعرة او شعرتين ه
مسألة وفي الحج اربع خطب يوم السابع ويوم عرفة ويوم النحر ويوم
النفر وكلها بعد صلاة الظهر وافراد الا يوم عرفة فانه خطب خطبتين بعد

الزوال قبل الظهر لو احرم احراما مطلقا قبل اشهر الحج ثم صرفه في اشهر الحج الى
الحج لم يجز على المذهب قال ولو احرم بالعمرة قبل اشهر الحج ثم ادخل عليها الحج في
اشهر الحج للقران ففيه وجهان وجه المنع ان الاحرام للقران كالمتحد فلا ينبغي
ان يتقدم على الاشهر ه اذا احرم زيد احراما مطلقا ثم صرفه الى افراد او قران
او تمتع ثم احرم آخر كاحرام زيد ففي الثاني وجهان احدهما ينعقد احرامه مطلقا
كاصل احرام زيد والثاني ينعقد احرام الثاني بما عين به زيد احرامه اعتبارا
باحرامه حال عقد الثاني اذا احرم وهو مجامع فهل ينعقد احرامه ففيه وجهان
يستحب الاختضاب للمرأة تعميما لليد لا تطريفا وتزيينا ويستحب لها ذلك
في كل حال يستر بشرتها عن الاعين ه ويدخل مكة من ثنية كداء ممدود مفتوح الكاف
اعلا مكة ويخرج من ثنية كدى مضموم الكاف في اسفل مكة وقيل انه لا
نسك فيه لانه وقع على طريق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقصد العدول
اليه ه من يتكرر دخوله مكة كالحطابين واصحاب الزوايا لا يلزمهم الاحرام
لدخول مكة ومن اصحابنا من قال فيهم قولان كالتجار ومنهم من قال يلزمهم
في السنة مرة واحدة ه واذا دخل التاجر بغير احرام وقلنا يجب عليه ففي وجوب
القضاء عليه قولان احدهما لا يجب لان اخر عوده يقتضي احراما اخر والثاني
يجب ويجب في العود احرام مقصود له في الابتداء كان يكون احرام عن
نذر او قضاء ه وقال صاحب التلخيص عليه ان يلحق نفسه بالحطابين فيسقط عنه
احرام الدخول فيتمكن من القضاء هذا في الاحرار اما العبيد فلا احرام عليهم
ثم اذا دخلوا باذن السادة او بغير اذنهم فان اذن السيد بالدخول والاحرام لم
يلزمه الاحرام على احد الوجهين كما اذا اذن في حضور الجماعة ه طهارة المكان
الذي يمشي عليه الطائف شرط كطهارة الطائف ه اذا استقبل الطائف

البيت في طوافه فتردد فيه القفال لو مشى الطائف على الارض فادخل يده في
موازاة الشاذروان وهو عرض اساس البيت نحتسبه من الجدار ويده
في البيت ولكن معظم بدنه خارج ويصح طوافه على الاظهر اذا وسع مسجد
مكه فيطاف في اقصاه او على سطحه وان وقفه صح طوافه لان القرب من
البيت مستحب غير واجب نحو ركعتي الطواف اذا رجع الى الوطن ولو
قلنا بوجوبهما فات ولا انجبار في الطواف المسنون فان مات قبل ان يصليهما وقلنا
تجبان فيحتمل جبرهما بالدم فيهما كسائر الواجبات ٥ هل تجب النية للطواف
فيه ثلثة اوجه احدها انها شرط لانها ركن عباده والثاني لا يشترط لان
نيه ركنا بعد الوقوف متعين فعلى هذا لو طاف به دابته او طاف في
طلب غريم له او امراه والثالث تجزي من غير نية الا اذا صرفه الى طلب غريم او غرض
اخر وهذا في طواف الحج والعمرة فاما الطواف انشاء فعبادة مفتقرة الى النية
والاضطباع هو ان يجعل وسط ردائه تحت الابط الايمن ويلقي عنه منكبه
الايمن ويجمع طرفي الرداء على عاتقه الايسر كدأب اهل الشطارة وذلك
في طواف فيه رمل وقيل يديم هذه الهيئة الى اخر الطواف وقيل الى اخر السعي
ويرمل في جميع اركان البيت وقيل انه يترك الرمل بين الركن اليماني والركن
الاسود ٥ اذا كان الطائف بالصبي محرما ولم يطف عن نفسه فان الطواف
ينصرف الى الحامل وهو الولي فلو قصد به الطواف عن الصبي فهو كما لو قصد
الطائف بطوافه طلب غريمه ٥ ولو حمل صبيين وطاف بهما طوافا واحدا
حصل الطواف للصبيين المحمولين كما اذا اركب محرمان دابة واحده وطاف بها
عليها ٥ وقت الوقوف من زوال يوم التاسع الى طلوع الفجر من العاشر وقيل ان
الليل ليس وقتا للوقوف وقيل انه وقت للوقوف الا انه ليس بوقت للاحرام

[illegible]

والصحيح انه وقت الاحرام والوقوف ٥ هل يجب عليه كونه بعرفه عند غروب
الشمس فيه وجهان اذا وقف الناس يوم الثامن مخطئين ففيه وجهان احدهما
تجزيهم كما لو وقفوا يوم العاشر مخطئين والثاني لا تجزيهم لان ذلك نادر لا
... الاستواء دشهادتين كاذبتين في شهرين ولا خلاف ان الحلاق نسك
يجب بالنذر في الحج ٥ واذا جامع المعتمر بعد السعي وقبل الحلق فسدت
عمرته اذا قلنا ان الحلاق نسك ولا جبر بالدم لانه لا يفوت وهو ركن
واذا نذر الحلق كفاه ثلث شعرات واذا نذرت المراه الحلق لم يلزمها
لان ذلك لا يستحب لها ٥ في مقدار الواجب من المبيت بمنا قولان احدهما انه
يشترط المبيت معظم الليل والثاني ان المقصود منه انتظار الرمي في
اليوم القابل فيكفي الحضور قبل طلوع الفجر قال وهذا لا يتضح في ليلة
المزدلفة فانهم يرحلون غالبا قبل الطلوع ٥ واذا ترك المبيت بمنا الليالي
الاربع وقلنا يجب المبيت ففي قدر ما يلزمه قولان احدهما دم واحد
للجميع لانه جنس واحد فهو كحلق جميع الشعر والثاني يلزمه دمان دم
لمزدلفة ودم لليالي منا لانهما جنسان ٥ فاذا قلنا بهذا فمن نفر النفر الاول
ففي الليالي في حقه وجهان احدهما دم لانه جنس برأسه والثاني يجب مدان
ودرهمان او ثلثا دم كما في شعرتين وحكي قول انه يجب لكل ليلة دم
ولا خلاف ان المعذور الذي لم يدرك من الوقوف الا ليلة عرفة لا يلزمه
دم لترك المبيت بمزدلفة ٥ يدخل وقت رمي جمرة العقبة بنصف ليلة
النحر ويبقى الى غروب الشمس يوم النحر وهل يتمادى الى طلوع الفجر يوم النفر
فيه وجهان ووجه تشبيهه ببقاء وقت الوقوف بعد غروب الشمس
واما وقت رمي الجمار في الايام الثلثة فيدخل بزوال الشمس الى الغروب وهل

[illegible]

وهل يتمادى الى طلوع الفجر على الوجهين ٥ ويجوز الرمي بحجر النورة وحجر الحديد قبل
الطبخ وفي الفيروزج والياقوت والعقيق تردد ٥ قال الشيخ ولا خلاف ان من
خرج من مكة لا يلزمه طواف الوداع الا اذا كان حاجا فطواف الوداع من
توابع الحج لو اشتغل بعد طواف الوداع بشد الرحل ففيه وجهان من حيث انه
من اسباب الرحيل فلا يبعد ان يكون بعد الوداع ٥ هل للام مدخل في الاحرام
للصبي فيه طريقان ٥ لو طيب الولي الصبي لغير منفعة فالفدية على الولي وكذا
كل جناية على محرم او حلق شعره بغير اذنه ولو طيبه الولي للمداواة فهل
ينزل منزلة تطييب الصبي لنفسه فيه وجهان اذا بلغ الصبي قبل مفارقته عرفة
اجزأه عن حجة الاسلام وهل انقلب احرامه فرضا او يتبين انه وقع فرضا فيه قولان
وبعد هذا هل يجب عليه دم لذلك فيه قولان والعبد اذا اعتق قبل الوقوف
كالصبي اذا بلغ قال النبي صلى الله عليه وسلم ايما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام
وايما عبد حج ثم عتق فعليه حجة الاسلام وايما اعرابي حج ثم هاجر فعليه حجة
الاسلام فقيل اراد بقوله اعرابي الكافر وقيل اراد به في ابتداء الاسلام اذ
كانت حجة الاعرابي قبل الهجرة نفلا لا فرضا لان الحج انما فرض بعد الهجرة ٥
تجب الفدية اذا ستر من راسه مقدارا يقصد ستره لو وقع بشجة
او غيره فلو شد على راسه خيطا لم يلزمه فدية بخلاف العصابة ٥ ولو انغمس
في الماء لم تلزمه فدية لان ما لا يحمل على الراس لا يعد ساترا ٥ لو جعل لردائه
شرجا وعرى منظومة ففيه تردد لقربه من الخياطة والمحيط لا حاجة
القرنفل والدارصيني ليس بطيب لانه يراد للتداوي ٥ اذا حمل طيبا في قارورة
مضمومة الراس فلا فدية ٥ لو علم تحريم الطيب ولم يعلم وجوب الفدية وجبت
عليه الفدية ولو لم يعلم كونه طيبا مسه ففيه وجهان ذكرا في الشعر ٥

قولان الثاني انه يجب دم كامل ولا يزداد بزيادة عليهما ٥ لو مشط لحيته وخرج
منها شعر لم يتيقن انها خرجت بالمشط ام كانت خارجة قبل المشط فقولان
احدهما لا يجب عليه شيء لان الاصل براءة الذمة والثاني يجب عليه لان الظاهر انها
خرجت بمشطه ٥ اذا نبت شعره بداخل جفنه فقلعها او انكسر طرف ظفره
فاذاه فازاله فلا فدية عليه ٥ اذا صال عليه صيد بنفسه وقتله دفعا ففيه
قولان بناء على ما لو عم الجراد وتخطاها المحرمون فهل يضمنون فيه قولان قال
وفي مسئلتنا اولى بسقوط الضمان لان ازالة الشعر لازم له ٥ اذا جامع بين التحللين لم
تفسد لان تحريم اللبس والطيب قد ارتفع وفيه وجه انه تفسد وهو بعيد
فاذا قلنا بالاول فهو واجبه وجهان احدهما البدنة والثاني شاة وفيه وجه
بعيد انه لا شيء عليه ٥ اذا قلنا يتحمل عنها الكفارة فهل يجب عليه نفقتها في
القضاء فيه وجهان ٥ العمرة تفسد بفساد الحج في القران فهو لا واجبا وهل يلزمه
دم القران احدهما لا يلزمه لانه لم يتمتع بالقران والثاني يلزمه لان حكم الفاسد
في لوازمه كحكم الصحيح وهل تفوت العمرة بفوات الحج فيه وجهان والفرق بين
الفوات والافساد ان في الفوات يتحلل بعمل عمرة فلا معنى لفوات العمرة عليه
اذا قلنا يبطل الحج بالردة وعاد الى الاسلام فهل يجب عليه المضي في فاسده
كالمجامع فيه وجهان احدهما نعم كالمجامع والثاني لا لان الردة تحبط ما
سبق واذا قلنا لا يبطل بالردة لم نعتد له بما فعله في حال الردة ٥٥ لو حفر
المحرم بئرا في ملكه في غير الحرم فتردى فيها الصيد لم يضمن وان كان في غير ملكه
في الحرم ففيه وجهان وجه التضمين ان الملك في الحرم ٥ وان نصب المحرم شبكة
في ملكه في غير الحرم فوجهان اظهرهما الوجوب لان الشبكة لا تنصب الا للصيد
وان حفر بئرا في ملك غيره او نصب فيه شبكة ضمن به الصيد لانه متعد بذلك

لو نفر صيدًا او انطلق فتعثر فيه وجهان ووجه الحاق الجزا تنزيل التنفير منزلة
اثبات اليد لو حل رباط الكلب ولا صيد ثم ظهر صيد فاتلفه الكلب ففيه
تردد ولو حل الرباط في صورة يتسبب فيها الى التفريط فهو كحله اذا
احرم وفي ملكه صيد وقلنا يجب عليه الارسال ففي زوال ملكه عنه ثلثة
اقوال احدها انه يزول بمجرد الاحرام والثاني لا يزول الا بالارسال والثالث
انه لا يزول الا بالارسال وقصد التحرير اذا صححنا للمحرم شرا الصيد
فباعه حرم البيع الا انه ينعقد ووجب على المشتري ارساله واذا ارسله فهل
يكون من ضمان البائع فيه من الخلاف ما في العبد المرتد اذا قتل بيد المشتري
لو قصد المحرم لص على حمار وحش فلم يمكن المحرم دفع اللص الا بقتل الحمار فقتله
فهل يجب عليه ضمانه فيه وجهان هل يفدى الذكر بالانثى او الانثى بالذكر
فيه ثلثة اقوال احدها يجوز لان الاختلاف فيه لا يقدح كالاختلاف باللون
والثاني المنع كالاختلاف بالخلقة والثالث يجزي الانثى عن الذكر لانه
افضل ولا يجزي الذكر عن الانثى لانه دونها اذا كسر بيض نعامة مذرة
لم يجب عليه شي وان كان لقشره قيمة لانه لم يوجد منه الروح **مسائل**
من البيوع اذا قال المشتري بعني فقال المخاطب بعت ففيه قولان الاشبه
انه يصح كما في النكاح والثاني لا يصح لانه قد يقول بعني لاستبانة الرغبة
فيتوب عن قوله هل يصح بخلاف النكاح فانه لا يتقدم عليه خطبة في غالب الامر
لو كان له دين فوكل صبيا بقبضه فقبضه لم يبرا من عليه الدين ولو وكله
بقبض وديعة له صح القبض لان الوديعة متعينة والدين لا يتعين الا بالقبض
الصحيح ولو سلم صبي درهما الى صراف لينقده فاخذه لم يبرا الا برده الي
وليه ولو اخبار الصبي عن المالك في ايصال الهدية وعن الاذن عند فتح الباب

طريقان منهم من قال فيه قولان كرد ابنه ومنهم من قال يجوز قولا واحدا
اقتدا بالاولين وعادة المسلمين اذا قلنا يصح شرا الكافر للعبد المسلم فهل
يصح ارتهانه له واستيجاره له فيه وجهان فان صححنا الاجارة فهل يكلف الكافر
ان يوجره من مسلم فيه وجهان احدهما بلى كما في البيع سوى والثاني لا اذ
المسلم اذا عمل له لم يكن فيه ذل ويصح ايداع العبد المسلم واعارته من الكافر
اذا اشترى الكافر العبد المسلم للمسلم فان صرح بالعقد انه للمسلم صح وان
اضمر وقلنا لا يصح ان يشتريه لنفسه فوجهان ينبنيان على تعلق العهدة بالوكيل
اذا اشترى المسلم عبدا مسلما من كافر بثوب فوجد احدهما بما صار
اليه عيبا فهل يصح الرد فيه وجهان فاذا امتنع الرد تعين الارش وكان ذلك
عذرا مانعا له اذا اشترى الكافر عبدا كافرا من مسلم فاسلم العبد قبل
القبض فوجهان احدهما ينفسخ كما لو مات والثاني يثبت له الخيار كالاباق
وان اشتراه من كافر ففي الانفساخ وجهان مرتبان واولى بان لا ينفسخ لانه كيف
تردد انتقل الى كافر فالاستصحاب اولى وان قلنا لا ينفسخ فهل يمكن الكافر
من قبضه ليبيعه او يقبضه الحاكم عنه ليبيعه فيه وجهان ما لا ينتفع
به لقلته كالحبة من الحنطة وما ليس له منفعة محسوسة في ذاته الا
بضم غيره فبيعه باطل ومن اتلفه لا شي عليه اذ لا قيمة له وقال القفال
عليه مثله ان كان له مثل وخالفه غيره وقد ينتفع بالحبة بان يجعل
في الطاير ولا يعتد بذلك وفي بيع العلق تردد ووجه الصحة ان فيه
منفعة المص للدم والسم الذي لا يبطل الا القتل ووجه المنع انه لا
يحفل بهذه المنفعة ويصح بيع الماء على شاطي النهر وبيع الصخر على الجبال
لوجود المنفعة وانما الاستغنا عنهما بالكثرة وكذا بيع التراب

وقيل الما لا يملك وهو بعيد من المغارف التى يتعذر الانتفاع بها بعد الكسر
من نفع معتبر ففيه ثلثه اوجه الاظهر ان كان من ذهب او فضه او عود نفيس صح
لانه مقصود بعلته بعيد المنفعه وان كان من خشب فلا لان القصد بسبط
بالصنعه ٥ بيع السمك فى الحوض الواسع المسدود المنافذ والطير المنفلت
فى دار فيحا الذى يقدر عليه ولكن بعد عسر وتعب فيه وجهان احدهما لا يصح
لان مثل هذا التعب من غرض المبيع ٥ والثانى يصح لانه مقدور على تسليمه ٥ اذا
كان له حمام وعند انه ياوى الى برجه ليلا فباعه نهارا وهو فى غير برجه
فوجهان احدهما يجوز كالعبد الغايب بثقته بعوده الطبيعى والثانى لا لان
الغرر ظاهر فى عوده ن المغصوب الذى يقدر المشترى على انتزاعه دون
البايع فى بيعه خلاف كما في القدره والعجز من الجانبين والاولى الصحه اذ المقصود
التسليم وهو ممكن فى نفسه فان كان المشترى جاهلا فله الخيار اذا البيع لا
يكلفه تعب الانتزاع وان كان عالما فله الخيار ان عجز والا فلا ٥ اذا باع نصفا
من سيف او انيه بنقصه التبعيض فهو باطل لان البيع لا يلزم بنقص غير المبيع
والشرع قد يمنع منه اذا كان فيه اسراف فينقطع البيع لحاجة التسليم ولو باع
ذراعا من كرباس لا ينقص بالقطع قيمته فوجهان وذهب صاحب التلخيص
الى المنع لانه غير ممكن الا بتغيير غير المبيع والبيع لا يلزمه ولعل الصحيح
اولى اذا قال بعتك صاعا من هذه الصبره وهى مجهوله الصيعان فهل يصح فيه
وجهان ٥ اذا اشترى قطعة من الارض محفوفه بملك البايع وان صرح باثبات
حق الممر ثبت وان نفى فسد ٥ وان سكت فوجهان
او ملك المشترى فالعرف يخصص الممر وان خصص بجانب من الجوانب لا على التعيين
فسد للابهام ٥ وان صرح بانه لا ممر له فيه وجهان مشهوران اظهرهما الصحه ٥

وان سكت عن ذكر الممر ففيه طريقان احدهما انه على الوجهين والثانى يصح
ويتسع الممر من كل جانب اعتمادا على العرف ٥ لو قيس على فضل الحوف
على ظهر البهيمة وعين الجز وقال بعتك من هاهنا صح قال وفيه احتمال لانه
يتغير به غير المبيع بخلاف الشجر والارض فان الجز والقطف لا يغيرهما
اذا باع بصبره معاينه من الدراهم صح لان العيان هى المنتهى عرفا فى العقود
لو باع سمنا فى انا سمنا وزن اجزاوه فى الغلظ والرقة او صبره على ارض فيها
حفر متفاوته فهذا يبطل نظيره العيان فى تخمين المقدار لان معرفة الصفه
وهل يصح البيع فيه طرق قال الشيخ ابو على يصح لان معرفة المقدار
بعد العيان لو كان شرطا لما صح البيع بصبره من الدراهم مرئيه غير
موزونه والطريق الثانى لا يصح ويقطع به بعض المحققين لان عزره كغرر
الجهل بالصفه والثالث انه على قولين بناء على القولين فى بيع العين الغايبه
فان قلنا يبطل البيع فلو نظر الى صبره ولم يدر ان تحتها دكه فظهرت دكة
فهل يبطل او يصح ويثبت له الخيار فيه وجهان اختار الشيخ ابو محمد الابطال
مسئلة اذا اشترى غنما لم يرها ففيه قولان وان اتهب غنما لم يرها
فان قلنا فى البيع يصح فهاهنا اولى وان قلنا فى البيع لا يصح فى الهبه قولان
لان الهبه ليس من عقود المغابنات ٥ ولا خلاف ان الشم والذوق فى المشموم
والمذوق غير مشروط لان الروية اعظم طريق يعرف به جميع الصفات
فالصفات المرئية بدل على جميع الصفات الخفيه غالبا ٥ وان باع ما لم يره فمنهم
من قال فيه قولان اولى بالبطلان لان الخيار بعيد عن البايع قاله المراوزه وقيل
اولى بالصحه لان المشترى محصل والبايع معرض ومتملك بالاحتياط الحازم
قاله العراقيون واصح المذهب البطلان فى البيع والشرى ٥ والصحيح ان

فارة المسك طاهرة تشبيها بالبيض فان الظبية تلقي بطبعها في كل سنة
واحدة ولا يليق بالشرع تنجيس عين المسك وفيه وقيل انه نجس لانه جزء بان
من حي ه الزجاج لا يدل الجيد وجهه على الاخر والاعيان الارباش يدل احد وجهيه
على الاخر ه لا بد في الجارية ان يرى منها ما يبدو في حال المهنة دون العورة
وفي اعتبار رؤية الشعر وجهان لو راى ثوبين ثم سرق احدهما من البيت وهو
لا يدري ان المسروق ايهما فاشترى الثوب الباقي قال الشيخ قد وقعت
المسالة في الفتاوى فقلت ان تساوى صفة الثوبين في قيمتهما كنصفي
كرباس واحد صح العقد وان اختلف شيء من ذلك خرج على قولين في بيع الغائب
مسالة اذا وجد شيء لا يعرف له اصل في الكيل ولا في الوزن في عهد
النبي صلى الله عليه وسلم مما يمكن كيله ففيه خمسة اوجه احدها الوزن
لانه احصر والثاني الكيل لانه اعم والثالث التخيير للتعادل والرابع يرجع
الى عادة اهل العصر وهو الافقه والخامس يرجع الى ما يعتاد اصله ان كان
مستخرجا من اصل ه ويجوز الكيل بقصعة لا يعتاد الكيل بها وللقفال
في الكيل بالقصعة تردد قال لا يحرم البيع على بيع اخيه ولا السوم على
سوم اخيه الا على من بلغه الخبر المروي بذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم
وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يبع احدكم على بيع اخيه ولا يسوم على
سوم اخيه ولا يحرم على من لم يبلغه الخبر لان تحريم ذلك خفي على الحرم
بالغش فان تحريم الخداع جلي في الشرع ه قال المراوزة الخطبة على
خطبة اخيه محرمة كالسوم ولكن بسكوت الولي تم كالاجابة على احد
القولين والسكوت في البيع لا يحرم السوم وقال العراقيون لا فرق قال الشيخ
التعويل على ظهور الرضى بالقرينة في المسلتين وهذا افقه ه مسله

التفريق بين الوالدة وولدها الصغير كالوالدة وولدها في البيع على الاظهر
قال وفي الجدة احتمال اذا فرق في البيع بين الام وولدها الصغير وقلنا يبطل العقد
قال الشيخ فيلتحق بهذا بيع السلاح من اهل الحرب قال اصحابنا هو باطل لانهم
لا يعدونه الا لقتالنا والتسليم اليهم اعانة محرمة وفيه وجه انه محرم
وينعقد كالبيع من قطاع الطريق وهو متجه ولكنه غير مشهور ه
اذا قال بعتك هذا الثوب او هذه الدار على ان لا تاكل الا الهريسة ولا تلبس
الا الخز وما لا غرض فيه لم يفسد البيع بذلك لانه ليس فيه علقة يتعلق بها
نزاع ويتغير به غرض فهو هذيان يتساقط ه اذا شرط البائع في العقد ان المبيع
يكون مرهونا بالثمن قال الشافعي فالبيع مفسوخ قال اصحابنا ان قلنا يجب
على البائع التسليم عند التمانع او بينهما سوى كان الشرط مغيرا مقتضى العقد
فيفسد البيع لاجله وان قلنا يبدا بالمشتري ففيه وجهان احدهما يصح اذ لا مانع
والثاني يبطل لان يد البائع يد ضمان وليست يد المرتهن يد ضمان ولا يجمع بين حكميهما
بحال في واحد والاول الظهر ه اذا مات العبد المشترى بشرط عتقه قبل العتق ففيه
ثلثة اوجه احدها ينفسخ العقد والثاني لا ينفسخ ويرجع بما بين قيمته مع
شرط العتق وبين قيمته من غير شرط العتق والثالث يرجع بذلك من الثمن
لا من القيمة ه اذا شرط في البهيمة انها لبون فمنهم من قال هو كشرط الصفة
في المبيع فيصح البيع ومنهم من قال هو كشرط الحمل ويكون على قولين ولو شرط
حشو الجبة فهو من قبيل الحمل واولى بالصحة لان الحشو يعلم وجوده والحمل يتردد
فيه ولسنا نشترط رؤية حشو الجبة نقتصر على هذا الوجه وكذلك لا يشترط
ان يرى من الدار كل ضبة وسلسلة على باب لانه صار وصفا وتبعا ه اذا قال
بعتك ولم يذكر الثمن فسد البيع والمبيع مضمون وان قال بعتك بلا ثمن فهل

سعقد هبة ذكر القاضي فيه قولين احدهما نعم اعتبارا بمعناه والثاني لا
لان اللفظ متهافت فان البيع يقتضي ثمنا فان قلنا لا ينعقد هبة فهل تضمنه
المشتري فيه وجهان اذا باع خلا وخمرا وخنزيرا او اردنا التقسيط فقد
قيل يقدر الخنزير نعجة والخمر خلا قال والاصح ان يقدر قيمته على حاله عند من
له قيمة عنده ٥ كل بيع تعقبه عتق كشرا الوالد والولد او شرا العبد نفسه
فلا يثبت فيه خيار المجلس لانه ليس عقد معاوضة وقال ابو بكر الاودي يثبت
الخيار في شرى القريب لقوله صلى الله عليه وسلم الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه فدل على تعلق العتق بالحيازه قال وهذا ضعيف ٥ القسمة لا
يثبت فيها خيار الشرط على الاصح لانه لا مدخل للفظ فيها وفي خيار المجلس
على قولنا انها بيع خلاف وان قهرنا فلا وجه لاثبات الخيار اصلا ٥ لو افاما في
مجلس العقد اكثر من ثلثة ايام فخيار المجلس ثابت وفيه وجه لطيف انه
لا يزيد على ثلثة ايام فانها منتهى امد الشرع في جواز البيع وتخصيص المجلس بها
يجري بنا على الغالب قال في اول مدة الاجل في الثمن وجهان كما في اول
مدة خيار الشرط لان الخيار انما يفيد قطع المطالبة وهو اولى من ان يحسب
من اول العقد واما مدة الاجارة ان حكمنا بثبوت خيار الشرط فيها
ففي ابتدائها هذان الوجهان والاصح انها من وقت العقد اذا وكله في البيع
بشرط الخيار فباع الوكيل وشرط الخيار واطلقه ولم يذكر للبائع او
لنفسه ففيه ثلثة اوجه احدها انه يثبت للموكل لان العقد قد وقع
له والثاني للوكيل لانه العاقد والثالث لهما ٥ اذا اشترى عبدا بجارية
وشرط الخيار للمشتري وحده فاعتقهما المشتري في مدة الخيار معا
يعتق عليه اوجه وجهان مشهوران والثالث حكاه الغزالي على ايهما شرا يعتاب

كالجمع بين الحسنيين في التكلح ٥ اذا اشترى شيا بشرط الخيار فوهبه
لولده واقبضه انقطع خياره لان ملكه قد زال وان كان حق الرجوع
له باقيا عليه ٥ وان وهب المبيع ولم يقبضه لم ينقطع خياره ولا ينقطع اذا
عرضه للبيع ولا اذا اذن فيه خلاف الوصية لان الوصية اضعف وان باعه
بشرط الخيار فان قلنا لا يزول ملك البائع لم ينقطع خياره وان قلنا يزول
ملكه انقطع خياره وان اجر المبيع او زوجه فالاظهر انه ينقطع خياره ٥
مسئلة قال نقل الحراج في الصبغة واعتياد الحناد النزول في
الدار عيب فيما لقلة الرغبات لشرائه بسبب ذلك وشق الاذن في
الشاة ليس بعيب اذا لم يمنع الاجزا في الاضحية اذا كان البائع غائبا اشهد
المشتري على الرد انشر فان عجز عن الرد فليحضر مجلس القاضي مبادرا وليخبره
بالرد فان رفع الى القاضي والخصم حاضر فمقصر وان كان الشهود حضورا ورفع
الى الحاكم فوجهان في الرفع الى القاضي هل يزيد تأكيدا ٥ ولو كان المبيع
دابة فركبها في طريقه الى القاضي او عبدا فاستخدمه بطل حقه فان
عسر سوق الدابة وقودها فالحاجة ركوبها متى تعتبر قيمة المبيع لاعتبار الارش
فيه ثلثة اقوال احدها يوم العقد والثاني يوم القبض والثالث اقل القيمتين
نظرا لجانب المشتري ٥ **مسئلة** اذا اشترى عبدا فحدث به عنده
عيب ثم اطلع على عيب كان موجودا عند البائع فان اتفقا على اخذ الارش
من البائع للعيب عنده واقرار البيع او على اخذ الارش من المشتري للعيب
الحادث ورد المبيع جاز وان تنازعا ففيه ثلثة اوجه احدها يقدم اختيار
البائع لان الاصل ان لا يلزمه درك الا اذا لم يتضرر والثاني يقدم اختيار
المشتري لان الثمن لا يلزمه الا بمبيع سليم والثالث ان يرجع الى ارش العيب القديم

أولى لان استرداده يستند الى اصل العقد اما ملك ارش العيب لا مدخل
له في العقد فلو زال العيب الحادث بعد اخذ الارش القديم هل يعود حقه
من الرد فيه وجهان فان لم يطلع على العيب حتى زال العيب الحادث او اخذ
ينتظر زواله كان لهم امد كعدة الوطي بالشبهة اذا طرئت على الجارية
فانه عيب فان اطلع على العيب ولم يرد في الحال منتظرا زواله ففيه وجهان احدهما
يبطل حقه اذ قدر على طلب الارش والثاني لكونه معذورا في الانتظار ن
اذا اشترى ثوبا وصبغه وزادت قيمته ثم اطلع على عيب فله الرد ان
لم يطلب قيمة الصبغ وان طلب قيمة الصبغ فهل يجب على البايع دفعه مع الثمن
وجهان ن اذا حلف البايع على نفي العيب ثم فسخا البيع بعد ذلك بالتحالف او
تحالفا فرجع البايع الى العين وطالب المشتري بارش ذلك العيب وقال
البايع قد حلفت على حدوثه بيد المشتري فلي ارشه لم يكن له ذلك لان يمينه
لدفع الرد فلا يصلح لشغل ذمة المشتري بل للمشتري ان يحلف الآن انه ليس
بحادث عنده لان الاصل براءة ذمته ه في جواز الحوالة في المسلم فيه ثلثة اوجه
احدها لا يجوز والثاني يجوز تغليبا لمنع الاستبدال والثالث يجوز الحوالة
عليه لانه لا يستدعي قبض المحتال ولا يجوز الحوالة به لانه تبديل وتحويل الى ذمة
اخرى فاما الثمن في الذمة فهل يجوز اخذ العوض عنه فيه ثلثة اوجه احدها لا يجوز
كالمبيع قبل القبض والثاني يجوز لحديث ابن عمر والثالث ان استند الى النقدين
بالاخبار يجاز للحديث ولا يجوز في سائر الاجناس وهذا العرف وفي الثمن والمثمن ثلثة
اوجه احدها الاعم الا النقدان والثاني ان الثمن ما اتصل به الباء والثالث ان الصفقة
اذا اشتملت على نقد فهو الثمن والا فما اتصلت به الباء وهو الاعدل فان طلبا الامر الا
العقد فقال بعتك هذه الدراهم بهذا العبد فوجهان احدهما لا يصح لتعذر نظم العقد

ولذلك نقول الاصح جواز التسلم في الدراهم صح

والثاني وهو الاصح انه يحصل القبض في العقار بالتخلية ان كان حاضرا
وان كان غايبا ففيه نظر وهل يحصل القبض بالتخلية في المنقول فيه ثلثة
اوجه الصحيح انه لا يصح والثاني نقله حرملة عن الشافعي انه يكتفي بالتخلية
وهو مذهب مالك لان المقصود استيلاء المشتري وقد حصل والثالث
ان التخلية يحصل بها سقوط الضمان عن البايع لانه قد ادى ما عليه ولا يحصل
بها تسلط المشتري على التصرف لانه حق للمشتري وقد قصر حيث لم يقبض
واسفل قال وهذا يعضده ان ركوب الدابة والجلوس على البساط قد جعله
سببا للضمان في الغصب دون النقل قال فان نقله البايع الى دار المشتري ووضعه بين
يديه او في حجره او في محل قريب منه والمشتري راض حصل القبض وان كان
كارها فوجهان لو غصب المشتري المبيع في الموضع الذي ابيح للبايع
الحبس لقبض الثمن فلو اتلفه البايع قبل ان يسترده ففيه قولان خرجهما
صاحب التقريب احدهما انه بالاتلاف قابض ومتلف فيكون كما لو اتلفه
البايع قبل القبض والثاني انه كاتلاف الاجنبي لو وقعه بعد جريان صورة القبض
اذا اتلف الاجنبي المبيع في يد البايع قبل القبض وقلنا لا ينفسخ البيع واخذ منه
البايع القيمة فهل له ان يحبسها الى ان يسلم له المشتري الثمن كما يحبس الراهن قيمة
المرهون ام لا فقال هذا حق ضعيف لا يسري الى البدل فيه وجهان لو تلفت القيمة
في يد البايع فهل ينفسخ البيع بتلف القيمة وجهان ن **مسئله** اذا اشترى
عينا وقال لآخر وليتك هذا العقد فقال قبلت صح البيع اذا علم المشتري قدر
الثمن فان حصل من العين زوايد في يد المشتري الاول قبل توليته للثاني كانت الزوايد
للمشتري الاول وكذلك لو حط عن الاول من الثمن شيء انحط عن الثاني لان التولية
توجب نزوله في الثمن منزلة الاول وهل يصح التولية قبل ان يقبض المشتري الاول

العين فيه وجهان ووجه التجويز الاستمداد من حكم البنا حتى كان المطرود هو
الملك الاول وهل يصح للمشتري ان يوليها البائع قبل القبض او هل يجوز له
ان يبيع المبيع منه قبل القبض فهاهنا اولى وان قلنا هناك لا يجوز فهاهنا
وجهان وان قال اشركتك في هذا العقد على المناصفة كان حكمه حكم التولية
في النصف ولو قال اشركتك ولم يذكر المناصفة ففيه وجهان احدهما
لا يصح للجهل بقدر المبيع والثاني يصح ويحمل على المناصفة **مسئلة**
اذا قال في المرابحة بعتك بما قام علي دخل فيه الثمن واجرة الدلال والكيال
واجرة البيت الذي يحفظ فيه الامتعة وكل ما يعد من خرج التجارة ولو كال
بنفسه او كان البيت ملكا له لم تحسب له اجرة في ذلك ولو اشترى بغبن
وهو عالم به فوجهان الاظهر انه لا يجب ذكره والثاني يجب لان الناس اعتمد
على انه لا يحتمل الغبن وعلى هذا الوجه اذا اشترى من ولده الطفل وجب ذكره
مسئلة اذا قال بعتك هذه الساحة او العرصة او البقعة او هذه
الارض بحقوقها وكان فيها بنا او شجر دخل فيها البنا والشجر على المنصوص ومن
اصحابنا من قال لا يدخل لان الحقوق عبارة عن الممر ومجرى المياه وان كان
فيها نقل فهل يكون اصوله كالزرع او كالشجر فيه وجهان وان باعه ارضا
مزروعة ولم يشترط دخول الزرع في المبيع وقلنا يصح البيع فهل يصح تسليم المشتري
للارض مع بقاء الزرع فيه وجهان ووجه الامتناع انه لا يقدر على الانتفاع
ومن اصحابنا من طرد هذا في تسليم الدار المشحونة بالامتعة ومنهم من فرق وقال
المتاع يمكن نقله في الحال بخلاف الزرع فان لم يعلم المشتري بكونها
مزروعة فله الخيار وان اجاز فهل له اجرة الارض بتلك المدة فيه وجهان
احدهما ليس له المطالبة به كما لا يطالب بارش العيب والثاني له لان

المنفعة متميزة عما قابله الثمن اذا قال بعتك هذا البستان او هذا
الكرم دخلت الاشجار والقضبان في البيع وهل يدخل العريش الذي توضع
عليها القضبان تحت لفظ الكرم تردد فيه قول الشيخ ابي محمد والاصح انه
يدخل للعرف وان قال بعتك هذا العبد فهل تدخل ثيابه التي عليه في البيع فيه
ثلثة اوجه احدها لا تدخل الا الثوب الذي يستر عورته والثاني يدخل لان ذلك
متعارف في البيع والثالث يدخل فيه ما يستر العورة دون غيره قال الشيخ
ولعل العذار من الفرس كساتر العورة من العبد المراد بالتابير ان يشقق
الكمام حتى تبدو عناقيد الثمر من الطلع **مسئلة** ولو باع نخلا
عليها ثمرة مؤبرة وكان السقي ينفع واحدا وتركه يضر الاخر وتنازعا
ففيه ثلثة اوجه احدها ان المشتري اولى بالاجابة لان البائع التزم له سلامة
الاشجار والثاني البائع اولى بالاجابة لانه استحق ابقا الثمار والثالث انهما سوا
فان اصطلحا والا فسخ العقد فلو كان السقي ينفع جانبا وتركه يمنع حصول
الزيادة في الجانب الاخر فهل يلحق بالضرر حتى يتقابل الجانبان فيه وجهان
مسئلة اذا اذن لعبده المأذون ان يأذن لعبده في التجارة فاذن له جاز
فان حجر السيد على الاول استمر الحجر على الثاني ولو حجر على الثاني جاز فاذا استفاض
في الناس انه اذن لعبده فهل تجوز معاملته فيه وجهان ما لزم العبد المأذون
من اثمان ما اشتراه او اقر به فهو مطالب به قطعا وفيه وجه بعيد انه لا يطالب
به وهل يطالب به السيد فيه ثلثة اوجه الاظهر انه يطالب به لان العقد وقع
له والعبد طولب به لانه مباشر للعقد والثاني لا يطالب به السيد لانه قطع
طمع المعاملين عما سلمه الى العبد المأذون وفي مثل هذا الخلاف جار في رب المال
مع العامل في القراض ومنهم من طرده في الوكيل اذا سلم اليه الفا معينا والثالث

لا يطالب السيد ان كان في يد العبد وفاء بالثمن والا فيطالب ، فان غرم
العبد الثمن بعد العتق فهل يرجع على سيده بما غرم فيه وجهان ووجه المنع انه
في حالة الرق قد علقه السيد باكتسابه وكان يلزمه الاكتساب لقضاء الدين
فصار ذلك كالمستثنى عن العتق وهو مثل الخلاف لو اجره ثم اعتقه وعمل بعد
العتق فهل يرجع بالاجرة فيه وجهان ، اذا سلم الى العبد الفا ليتجر فيه فاشترى
بعينه شيئا فتلف الالف قبل التسليم انفسخ العقد ولو اشترى العبد بذمته وتلف
الالف الذي سلمه اليه السيد قبل ان يسلمه ففيه ثلاثة اوجه احدها ينفسخ لان
الاذن محصور فيه وقد فات وهو اختيار القفال والثاني لا ينفسخ ويلزم السيد
الفا اخر لان الثمن لزم باذنه والثالث ان السيد بالخيار بين ان يفسخ العقد وبين
ان يسلم الفا اخر وهو اختيار الشيخ ابي محمد ومثل هذا الخلاف جار فيما لو
سلم الى عامل القراض الفا فتلف ، اذا قلنا لا ينفسخ فادى السيد الالف فلو انفسخ العقد
بسبب اخر وعادت الالف الثانية الى العبد فهل يتصرف فيه العبد من غير اذن
ام يفتقر تصرفه بها الى اذن جديد من سيده فيه وجهان منهم من قال يتصرف
فيه بغير اذن لانه قائم مقام الاول ومنهم من قال لا يتصرف فيه من غير اذن
لان اذنه اختص بالالف الاول وهكذا الوجهان في ان رأس المال في القراض الفان
او الف لا غير ، تتعلق الديون على المأذون برأس المال الذي سلمه اليه السيد
للتجارة وبربحه ولا يتعلق بسائر اموال السيد وفي تعلقه باكتساب العبد
بالاحتطاب والاحتشاش وبما يسلم اليه من مال اخر للتجارة بعد المعاملة الاولى
وجهان احدهما لا يتعلق به لان الاذن لا يتعلق به بل على التعلق به ولهذا لم يتعلق
برقبته والثاني يتعلق به ويؤمر بالكسب لذلك لان السيد نزله منزلة الاحرار
المستقلين بانفسهم ، ولو باعه السيد قبل قضاء الدين وقلنا لا يتعلق بكسبه
فلا خيار للمشتري لانه لا ضرر عليه ثم يبقى في ذمته وان قلنا يتعلق بكسبه

فله الخيار لان كسبه مستحق بدينه فهو كما لو وجده مزوجا ، هل يصح
للعبد غير المأذون قبول الهبة والوصية بغير اذن سيده فيه وجهان احدهما
يصح كما يصح منه الكسب بالاحتطاب والصيد بغير اذن السيد والثاني لا يصح
لانه جلب ملك الى السيد بجهة مقصودة قابلة للرد وفيه احتراز من الصيد والاحتطاب
وهل يصح شراؤه بذمته بغير اذن سيده فيه طريقان منهم من قال هو كشرا
المفلس بذمته لانه محجور عليه لحق السيد كما ان المفلس محجور عليه لحق الغرما
قال وهذا النوع على صحة هبته وقال صاحب التقريب والشيخ ابو محمد يبطل قولا
واحدا لان للسيد اخذ المبيع منه وتعذر الثمن بالكلية ، مسألة اذا
جني عليه جناية تثبت بها القصاص فصالحه عن الارش على عوض ثم اختلفا في
جنس العوض او في قدره تحالفا وانفسخ الصلح ولكن يسقط القصاص ويرجع المجني
عليه الى ارش الجناية كما اذا اختلف الزوجان في الصداق او عوض الخلع تحالفا
ولم ينفسخ النكاح ولا الخلع ويرجع فيه الى مهر المثل ، اذا اختلفا في الثمن في
مدة الخيار قال القاضي حسين فلا وجه للتحالف لانه يمكنهما الفسخ وهكذا اذا
اختلفا في عوض القرض والجعالة قبل الشروع ، اذا رد المسلم العين التي قبضها
في السلم بعيب بها فقال المسلم اليه ليس هي العين التي سلمتها اليك فيه ثلاثة اوجه
احدها ان القول قول المسلم اليه كالبائع والثاني لا لان المسلم يدعي انه ما قبض
المستحق منه والاخر منكر والثالث وهو قول ابن سريج ان كان موصوفا فهو كذلك
وان كان معينا فقد اعترف بقبض ما يستحقه لو لم يثبت له الخيار كما في البيع ، اذا حلف
البائع على النفي والاثبات معا وقلنا يصح حلف المشتري على النفي ونكل عن الاثبات
قضي عليه بثمن البائع وان كان قد حصلت المعارضة على النفي ولكن لما امر بالنفي
والاثبات في هذه المسألة جعل النكول عن البعض كالنكول عن الكل ، اذا قلنا

حلف كل واحد يمينين فلو نكل الاول عن النفي عرض على الثاني يمين واحدة
على النفي والاثبات لانه الان وجد بعد نكول فلا باس بالاثبات ٥ وان حلف
كل واحد منهما يمينا على النفي قال الشيخ ابو محمد فقد تحالفا فيفسخ العقد
ومنهم من قال العود الى الاول فيعرض عليه يمين الاثبات فان حلف قضي على الثاني
فان حلف فقد تحالفا وان نكل الثاني بعد ان حلف الاول على النفي فيقضى للاول
لا محالة وان لم نسلم لمنعه عن المعارضة ولعل ما ذكره الشيخ ابو محمد اولى وان
تناكلا جميعا في الابتدا ففيه وجهان احدهما انه كتحالفهما لافضائهما الى حصول
المقصود وهذا كما ان تداعي اثنين مولودا كتناكرهما وقد نقل بعض الاصحاب
انه لو حلف الاول على النفي ونكل الثاني فرد على الاول فنكل عن الاثبات كان
نكوله كحلف صاحبه والثاني يتوقف لان هذا الفاسخ الحلف وهو منوط
بالتحالف وليس في معنى التناكل ٥ اذا تحالفا بعد تلف المبيع رجع البايع الى
قيمة العين المبيعة وفي وقت اعتبارها اربعة اقوال الاصح انه يعتبر يوم
التلف والثاني اكثر الامرين من يوم القبض الى يوم التلف والثالث يعتبر
يوم القبض لانه وقت دخوله في ضمانه وما زاد بعده فهو له وما نقص فعليه
والرابع يعتبر اقل ما كانت قيمته من يوم العقد الى يوم القبض لانه ان زاد
فهو ملكه وان نقص فقد وقع في ضمان البايع لكونه في يده وهذه تجري هذه
الاقوال اذا رد احد العبدين بالعيب وقد تلفت الاخرى او اشترى عبدين وتلف
احدهما وتحالفا وقلنا تضم قيمة التالف الى القائم ٥ وان تحالفا وفسخ البيع
وقد جرت بالعين عيب بيد المشتري رد معها المشتري الارش لان كل يد اوجبت
ضمان الكل اوجبت ارش النقصان ٥ وان اشترى عبدا فابق ثم اختلفا في الثمن تحالفا
يغرم المشتري قيمته ولكن هل يرد الفسخ على القيمة كما في التالف او على

الابق والقيمة للحيلولة فيه وجهان ووجه المنع ان القيمة تملك ولا ترد على الابق
كالعقد وفائدته انه لو عاد يوما لم يلزمه الرد في الحال لو اخر المطالبة
الى رجوع العبد لم يجز لانه حقه في القيمة لا في العبد ٥ اذا اشترى عبدا فرهنه
او كاتبه ثم اختلفا في الثمن وتحالفا غرم القيمة وهل يرد الفسخ على القيمة
فيه وجهان مرتبان على الابق وهاهنا اولى بان نجعل القيمة اصلا لان الرهن
والكتابة تمنع ملك الغير فانه ابطال له وهو لازم وكذلك اذا وجد البايع
متاعه مرهونا مع افلاس المشتري لم ينتزع ولو وجده ابقا فيحتمل لو تحالفا
ووجد المبيع مكرى وقلنا لا يمنع بيعه ورد الفسخ عليه والا فهو مردد بين الابق
والمرهون ٥ **مسائل من السلم** اذا قال اسلمت اليك هذا الثوب في هذا
العبد لم ينعقد سلما وفي انعقاده بيعا قولان احدهما لا لان السلم لا يصح في العين
والثاني يصح لان المبيع والثمن معلومان قال وهو قريب مما لو قال بعتك بلا ثمن
هل ينعقد هبة ٥ وان قال اشتريت منك مائة كر حنطة صفتها كذا
وكذا فهل حكمه حكم السلم او حكم البيع فيه وجهان فان قلنا ان حكمه حكم
البيع لم يشترط قبض العوض فيه في المجلس والثاني انه منوط باسم السلم اذ ليس
يعقل منه المعنى نعم هل يجوز الاعتياض عن هذه الحنطة منهم من قال فيه
قولان كما في الثمن ومنهم من قال لا يصح قولا واحدا لانه مقصود في جنسه بخلاف
الثمن ٥ اذا اسلم في حال وشرط الحلول او التاجيل صح وان اطلق فوجهان احدهما
يبطل لان مطلقه يشعر بالاجل وهو مجهول والاصح يصح لان السلم بيع الا انه في
دين ٥ اذا قال الى اول الشهر او اخره فوجهان قال الاصحاب باطل لان اول الشهر
يعبر به عن النصف الاول والعشر الاول وكذلك الاخر فهو مجهول وقال امام
الحرمين يصح ويحمل على اول جزء من الشهر وعلى اخر جزء منه ٥ قال الشافعي لو لم

لعسر نقله الى مكان التسليم وان التسا عن التسليم ... لا حق للعاقد
تيسرا الى معرفته تتراخى عن وقت الاستحقاق وليس بعد انما ذكروه فيه

يذكر الحلال فذكراه قبل التفرق جاز قال الشيخ وكان الشافعي يقول السلم
المطلق لا يصرح بالحلول بل هو موقوف في حق الاجل على ان يتفقا في المجلس ويثبت
لبيان الاجل فان اسلم في شي الى اجل وذلك الشي مفقود عند الاجل في موضع
التسليم الا انه يوجد في موضع اخر في ذلك الوقت فان قرب من موضع بلد التسليم
حيث ينقل اليه ذلك الشي لغرض المعاملة جاز وان كان لا ينقل الا في مصادره
او تحفة مع عسر فلا يصح وان اسلم الى وقت باكورة الثمرة في قدر كثير
يعسر تحصيلها ولكن يمكن بعد عسر ففيه وجهان فهو قريب من بيع الطاير
المفلت في دار فيجا يعسر اخذه اذا انقطع المسلم فيه قبل المحل وعلم انقطاع
دوام انقطاعه الى المحل وقلنا ينفسخ بالانقطاع فهل الحكم بالانفساخ عند
انقطاعه قبل المحل او الحكم بالانفساخ الا في المحل فيه قولان نظيرهما ان ما اذا
قال والله لا اكلن هذا الطعام غدا فتلف قبل الغد هل يحنث في الحال
هل يشترط معرفة غيرهما بصفات المسلم فيه والمكيال فيه وجهان
فانا قلنا لا بد فلو لم يعرفه الا عدلان ففيه وجهان ويجوز السلم في المكيل
بالوزن والكيل في الموزون نعم لا يصح السلم في مكيال من المسك والعنبر
لان ذلك لا يعد ضبطا اذا عين مكيالا لا يعتاد الكيل فيه
كالقصعة والكوز بطل لعلتين احداهما الجهل بقدر المسلم فيه لانه لا يدري
القصعة راجحة او خاسرة والثاني ربما تلف القصعة او الكوز فالاصح
الصحة لان الاقوى التعليل بالغرر وتوقع التلف في السلم ومن علل بالجهل
ابطل البيع والسلم الحال متردد بين البيع والسلم المؤجل فيه وجهان اما اذا
عين مكيالا معتادا او شرط الكيل به فلا يفتقر اذ لا غرض فيه وهل يفسد
العقد به فيه وجهان الاصح الصحة لانه هذيان لا يتعلق به غرض واما اذا

اضاف المسلم فيه الى ناحية يتعذر فيها وقوع الافة فان افاد تنويعا كقوله
معقلي البصرة صح وان لم يفد تنويعا فمنهم من قال هو كتعيين المكيال
اذ لا فائدة له ومنهم من قطع بانه لا يبطل لانه تعيين لا يصير محالا اصلا لان
هل يصح بيع الطعام بالطعام بالاطلاق ويعين في المجلس فيه وجهان احدهما
يصح كالنقد والثاني لا لاختلاف صفاته اذا اسلم اليه دينارا بذمته ثم سلمه
في المجلس ثم فسخ السلم هل يرجع المسلم الى عين ذلك الدينار او الى دينار في
الذمة فيه وجهان اصحهما يرجع الى عينه كما لو كان راس المال معينا
والثاني لا يتعين قال الشيخ السلم في الطيور والحمامات يجوز ويذكر فيها
الصغر والكبر دون السن اذا اسلم في جارية مع ولدها للخدمة جاز
لان ذلك لا يعز في الحضانات وان كان يطلب جارية للتسري لم يجز لانها
تعز في الوجود ويجوز السلم في الخبز وان اسلم في المشوي والمطبوخ لم يجز
لاختلاف اثر النار قال الصيدلاني اذا امكن ضبطه بالعادة جاز فان
الاصح جوازه في الخبز وكذلك الدبس والسكر والفانيذ وهل يجوز السلم
في خل الزبيب والتمر قال العراقيون يجوز وقال المراوزة لا يجوز اذ قدر
الماء فيه يختلف اذا تبرع اليه المسلم اليه بالجود مما اسلم اليه فيه وجب
قبوله وقيل لا يجب لان فيه منة واختلف اصحابنا هل يتفاوت الحنطة المسقية
بماء السماء او من غيره وكذلك في الرطب ولو جاء المسلم اليه قبل المحل فان
كان للمسلم اليه غرض في التعجيل بان كان له بالدين رهن او ضامن او يعجل
البراءة فان كان للممتنع غرض في الرد بان كان في وقت نهب او كانت
دابة تحتاج الى علف لم يجبر وان لم يكن له غرض في الامتناع فقولان احدهما

خيرا لان الاجل حق لمن عليه الدين فقد اسقطه والثاني لا يجبر لان فيه منة فان
قال من عليه الدين اسقطت الاجل الذي لي في الدين فهل يسقط فيتوجه لمن له الدين
المطالبة فيه وجهان احدهما لا يسقط لانه وصف تابع فلم يسقط كالصحة
في الدراهم والثاني يسقط لان الدراهم الحق في الاجل له ولو خاف المسلم اليه
الانقطاع في المحل هل يكون ذلك عذرا في التعجيل فيه وجهان اذا اتى بالمسلم فيه
في غير المكان الذي شرط فيه التسليم فان كان في نقله مؤونة لم يطالب به
وان لم يكن مؤونة فله المطالبة وكذا سائر الديون الا في الغصب فان في مطالبته
مع لزوم المؤونة وجهين لعله لظالمه ان اذا قال اقرضتك الفا وخذه بمثله هل يشترط
القبول فيه وجهان احدهما يشترط لانه تمليك بعوض فهو كالبيع والثاني لا
يشترط لانه اتلاف بعوض ان اذا اقرضه دراهم صحاحا وشرط ان يرد مكسرة
لم يفسد القرض بذلك لانه وعد بمسامحة ولا يلزم وكذلك اذا شرط الاجل
لا يلزم ولا يفسد الا اذا كان في زمان نهب وغارة فهو مفسد لان فيه غرضا
اذا قال اقرضتك هذا بشرط ان اقرضك غيره صح ولم يلزم الشرط لانه
وعد وكذا اذا قال وهبت منك هذا بشرط ان اهب منك غيره لم يفسد بخلاف
ما اذا قال بعتك هذا بشرط ان اهبك غيره فهو مفسد البيع لان العوض يكون
مبذولا في مقابلة المبيع والموهوب جميعا اذا اقرضه عينا وقلنا يملكها بالقبض
رجع المقرض فيها جاز فان قال وله اخذ بدله وذكر الشيخ ابو علي ان الطريقه
ان جانب المقترض مراده وان قلنا انه لا يملكه الا بالتصرف فالاطلاق انه
يملك بكل تصرف يزيل الملك كالبيع والاعتاق واما ما يستباح بالاباحة
كالاعارة والاستخدام فلا يملك به واما الاجارة والرهن والبيع بشرط الخيار
ففيه طرق قال الشيخ ابو محمد يملك بها لان بهذه التصرفات ينقطع رجوع الواهب

الاشتراع كل نوع وهل له ان يكلف الراهن ذلك اذا كان مشهورا العرا له
فيه وجهان ان اذا مات وعليه دين يستغرق تركته فهل يصح تصرف الورثه فيها
قبل قضائه فيه طريقان منهم من قال فيه قولان كبيع العبد الجاني ومنهم من
قال لا يصح قولا واحدا نظرا للميت في براءة ذمته وان كان الدين لا يستغرق
التركة منهم من قال هي كالاولى ومنهم من لم يطرد ذلك لان اكثر التركات
لا تخلو عن دين ما فيبعد الحجر بسبب درهم في مال كثير ان **مسئلة** اذا
باع الوكيل في الرهن بثمن المثل ثم حضر من يطلب بالزيادة في حال الخيار فعلى
الوكيل ان يفسخ العقد فان لم يفسخ انفسخ العقد وان بدا الراغب من الشراء بعد
ذلك فالاصح انه يتبين ان الانفساخ لم يكن اذ بان ان الزيادة لم تكن لها حقيقة
وفيه وجه انه لا بد من تجديد العقد فان الفسخ قد وقع ثم في تجديد البيع من
الاول والبيع من الراغب عند اطلاق الاذن وجهان احدهما لا يجوز الا باذن مجدد
اذ الوكالة الاولى انفسخت بالامتثال بالبيع الاول والثاني الجواز وينزل البيع على
ما يعتد وينفذ واخراج الاول عن كونه امتثالا لان نفقة الرهن على الراهن
حق للمرتهن وقال المراوزة لا يلزمه الانفاق على الحيوان المرهون الا حق لله تعالى
فلم يرهن فيه الا ذلك فان امتنع بيع جزء من المرهون وجعل نفقة له فان خيف
استيعاب المرهون بالنفقة الجزء بما يتسارع اليه الفساد وبيع ما لا يحتاج الى
نفقته ان **مسئلة** اذا رهنه ارضا بدين مؤجل الى الاجل وشرط ان لم
يقضه الاجل الدين فهي له فالرهن والبيع باطلان فان غرس المرتهن بعد مضي الشهر
على ظن صحة البيع لم يقلع غرسه مجانا لانه ماذون فيه من جهة البيع ولو علم الفساد
قلع مجانا ان اذا حل الدين فقال الراهن للمرتهن بعه لي واستوف الثمن لي ثم اقبضه
لنفسك صح بيعه واستيفاؤه له وفي قبضه لنفسه وجهان وان قال بعه

لي واستوفه لنفسك صح بيعه وبطل استيفاؤه لنفسه لانه بعد
لم يتعين ملكا للراهن اذ لم يستوف له اولا ولكن يدخل في ضمانه لانه استيفا
فاسد ولو قال بعه لنفسك بطل الاذن اذ لا يتصور ان يبيع مال الغير لنفسه
فلو قال بعه لي وان قال بع مطلقا ففيه وجهان واختلفوا في تعليل المنع فمنهم
من علل بانه مستحق البيع فيصرف مطلق اللفظ الى جانبه فهو كقوله بع
لنفسك ومنهم من علل بانه متهم في ترك المماكسة لانه في غرض نفسه
متحر وعلى هذه العلة لو قدر الثمن او كان قبل حلول الاجل او كان الراهن حاضرا
فالواضح بيعه لو حضر الراهن مجلس الثاني فهي كلما لم يمتن احضار الرهن حتى يقضي
دينه لم يلزمه بل عليه قضاء الدين فاذا قضى فليس عليه ايضا احضاره فانه امانة في
يده فليس عليه الا التمكين من الاخذ **مسئلة** لو شهد على الراهن
انه اقر بالاقباض فقال كنت كاذبا في الاقرار ففيه ثلثة اوجه احدها انه لا
يقبل كما لو اقر في مجلس القضاء نحلف والثاني يقبل لانه يمكن تحليف المقر له
على نفي العلم بذلك والثالث وهو الاعدل ان قال غلطت لوصول كتاب وكيلي
واشهدت على ذلك قبل التحقيق فيسمع تحليف الخصم وان قال كذبت عمدا فلا
يقبل **مسئلة** والصحيح ان الديون المؤجلة لا تحل بالحجر ولا بالجنون
اذا كانت الديون مساوية للمال فهل يجوز الحجر عليه وجهان والورثة ممنوعون
من التركة وان لم يستغرق الدين تطرق الملبت ن وان سال بعض الغرماء الحجر
فان زاد دينه على المال حجر عليه وان ساوى او قارب ففيه الوجهين وان سال
الغريم الحجر على نفسه دون الغرماء ففي اجابته وجهان فان قيل انسبهما بالحديث
انه لما ان حجر رسول الله صلى الله عليه وسلم على معاذ بالتماسه المحجور عليه
للفلس يصح منه اكتساب المال بالهبة وقبول الوصية والاحتشاش والاصطياد

والنكاح والخلع والشرا بالذمة وهل يتعدى الحجر اليه فيه وجهان وهل
للبائع اليه بعد الحجر الرجوع الى عين ماله فيه ثلثة اوجه احدها يرجع والثاني
لا يرجع والثالث يفرق بين ان يعلم افلاسه او لا يعلم والظاهر ان كان جاهلا
ثبت له الخيار وان قلنا لا يرجع لعين ماله فهل يضرب بدينه مع الغرماء فيه
وجهان احدهما يصبر ولا يضارب به لانه دين جديد والثاني يضرب به لانه ادخل
في ملكه شيا جديدا بثمنه الجديد وسائر ديونه الجديدة من مهر او ضمان
لا يتضارمن ماله الا ما هو مصلحة الحجر كاجرة الكيال والحمال فانها تقدم على
حقوق سائر الغرماء هل يكلف المفلس مواجرة ام ولده والوقف عليه فيه
وجهان لو تطابق الغرماء على رفع الحجر عن المفلس ففيه وجهان ذكرا الوجهين
في انه هل يحتاج الى فك الحاكم الحجر عنه ولو لم يكن له الا غريم واحد فباع
المفلس ماله بالدين الذي عليه فان صاحب التلخيص يصح اذ الحجر لا يعدوهما
وفيه رفع الحجر بسقوط الدين وقال ابو زيد لا يصح فربما يكون له غريم اخر وقال
الشيخ ابو علي لو باع باذن الغريم من اجنبي او باع من الغريم لا بالدين لم يصح البيع وجها
واحدا لانه ليس فيه رفع الحجر وقال امام الحرمين يحتمل ان يقال يصح كمن الجنى و
لا يعدوهماه اذا ادعى الاعسار فان عهد له مال لم يقبل الا ببينة وان لم
يعهد له مال ففيه ثلثة اوجه احدها القول قوله لان الاصل الفقر والثاني لا
اذ الغالب على الحر القدرة والثالث ان ثبت الدين باختياره فالظاهر انه لم
يلتزم الا مع القدرة والا فالقول قوله ان قلنا القول قوله فيقبل يمينه على البدار
وكان يحتمل هاهنا توقفا كما قاله ابو حنيفة في الشهود وان قلنا لا
يقبل فلو كان غريبا فللقاضي ان يوكل به شاهدين يستخبران عن منشاه
ومولده ومنقلبه فيحصل لهما غلبة ظن في اعساره بقرينة حاله ويشهدان

لقريب

على الاعشاره في حبس الوالدين بدين الولد وجهان احدهما المنع لانه عقوبه والولد لا يستحق العقوبه على والديه والثاني لا يمنع لان المقصود به الارهاب الى قضا الحق والمنع يودي الى ان يعترف الوالد بالدين ويمتنع من الادا مع اليسار ه

مسئله اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها او مبذرا فحجر عليه فهل يعود النظر في ماله لابيه وجده او يختص بذلك القاضي فيه وجهان اذا احتلم الخنثى من فرج الرجال وراى الدم من فرج النسا ففيه وجهان احدهما يحكم بلوغه وبقي الاشكال والثاني لا يحكم ببلوغه لتعارض الامرين في العلامه المحجور عليه للتبذير والسفه اذا اذن له الولي في تصرف معين او وكله اجنبي في تصرفه ففيه اوجه احدها يصح لانه غير محجور عليه لذلك فهو كطلاقه والثاني لا يصح لانه محجور عليه في المال ومنهم من قال يصح منه ذلك في النكاح دون المال ويجري الوجهان في قبوله الهبة والوصيه لنفسه ه وان اقر باتلاف مال فوجهان احدهما لا يصح كاقرار الصبي والثاني يصح لانه مكلف قادر على الاتلاف ه هل يسعقد البيع بلفظ الصلح من غير خصومه سابقه سميا فيه وجهان ه اذا اصالح من دين على دين ففاسد التسليم لم يصح لانه كالي بكالي ه لو اسلم على عشر نسوه واسلمن معه ثم مات قبل ان يختار صح الصلح بينهن على عين التركه ويكون التفاوت فيه محمولا على المسامحه والهبه وذلك محتمل وان كان مجهولا للضروره ولو جرى على عين التركه لم يجز الا من احد عوضا الا ان يثبت له ملك في معوض الاستناد الى جدار الجار بغير اذنه في المنع منه تردد لانه عناد محض ه من له حق اجرا الما في ارض غيره فليس عليه العماره اذا شربت الارض وكذا اذا كان من جهه الما على الظاهر من المذهب ه

مسئله اذا جوزنا الحواله بالثمن في مده الخيار وانفسخ البيع انقطعت الحواله وهل تصح الحواله بنجوم المكاتب فيه ثلثه اوجه احدها لا يصح لانه ليس بلازم والثاني

نقله عن شرح انه يصح الحواله به وعليه لثبوته وتاكده والثالث انه لا يجوز الحواله عليه اذ لو صح لعتق العبد ولصار الدين لازما على العبد ويصح حواله العبد به ويبرا العبد ويعتق ويلزم الدين في ذمه المحال عليه ولا يعتق به ه اذا احاله على مفلس جاهل الحواله وجهله المحتال ففي ثبوت الخيار ثلثه اوجه الاظهر الثبوت فان اخذه اسفا او عوضا معيبا فله الرد والثالث انه لا يثبت الخيار الا اذا شرط كونه مليا ه

مسئله اذا خاف المشتري بطلان البيع من غير جهه الاستحقاق او خاف خروج المبيع معيبا فهل له ضمان العهده مصرحا من هذا الوجه فيه وجهان احدهما يصح كما اذا خاف خروجه مستحقا ه والثاني لا يصح لان التعلق بالمبيع ممكن هاهنا الى رد الثمن والتحرز عن المفسدات والعيوب ممكن ه الكفاله ببدن من عليه عقوبه ثلثه اوجه احدها يصح لانه من الحقوق والثاني لا يصح لانها تعرض للسقوط بالشبهات والثالث يصح في ما للادميين بخلاف ما ثبت لله تعالى فلو تكفل بالحضار شخص معين فاذ والمكفول به بسبا يوم الجر لانه لا يلزمه الحضور على هذا الوجه ه اذا صحت الكفاله بالبدن فمات المكفول به فهل ينتقل ذلك الى ورثته فيه ثلثه اوجه ذكرها ابن شرح احدها لا لانه حق ضعيف ولم يلزمه الا باختياره والثاني يطالب كسائر الحقوق وهو الاقيس والثالث ان كان في التركه دين او وصية نفذت وكانه نايب عنه ه لو ضمن تسليم عين المبيع فتلف قبل القبض انفسخ البيع فان قلنا الكفيل عند العجز لا يغرم فهذا لا يغرم وان قلنا هناك يغرم ففيما يغرم وجهان احدهما يغرم الثمن والثاني اقل الامرين من الثمن او القيمه يوم التلف وقيل اكثر القيمه كالغاصب ه لو ضمن الدين الحال موجلا قال الغزالي لم يثبت الاجل لانه يضمن ما عليه وهو تابع عليه ولا يتغير وصفه وحكي عن العراقيين جوازه ه

مسئله هل تصح الشركه في العروض وجهان لو خلطا الكتان بالسمسم لم يصح لانهما متميزان ولو خلطا الحنطه السمرا

وهذا يحصل الخلاص من الضرر ولهذا الايهام

كما الدكرم ولادين ولوفي تبعيه

اذا طالبه بالكفاله بالاحضار

هامش

بالحنطة البيضاء فيه وجهان لان اتحاد الجنس مع عسر التمييز قد جعلهما
في حكم العرف كالشيء الواحد ه اقتران الخلط بالشركة فلو عقدا عقد
الشركة لفظا ثم جرى الخلط بعده فقال الاصحاب لا يصح وقال الغزالي
فيه نظر يحتمل اذ لا معنى للشركة الا الاذن ولا يقطع بالخلط الطارئ و[illegible]
حالة الافراز ه هل يشترط معرفة النصيبين حال الشركة فيه وجهان وماخذه
ان الاذن في التصرف مع الجهل بقدر المتصرف فيه على هذا الوجه ولعل الاظهر
الصحة فالمنصوص عليه من جملة الشرائط ولا يشترط كون المال بيدهما حال الشركة
بل يصح فيما يشتري به احد الشريكين بعين مال الشركة يقع مشتركا وما يشتريه
بالذمة ن اذا شرط للمنفرد بالعمل او بعضه مزية من الربح اكثر من ماله ففيه
ثلثة اوجه احدها لا يجوز لانه قراض على مال مشترك فعلى هذا يشترط انفراد
العامل باليد والثاني لا يصح لان المال اذا كان مشتركا كان هو الركن والعلة
في الربح والثالث ان انفرد بجميع العمل صح وان انفرد بمزيد عمل لم يصح ن مسئلة
لو باع من رجلين عبدا بثمن وشرط ان يكون كل واحد منهما ضامنا عن صاحبه
لم يصح لانه شرط في البيع ان يلتزم كل واحد منهما مع الثمن عما يلزم غيره ن وان ضمن
عن صاحبه بعد الشراء متطوعا عليه ن فان كان الثمن الفا وادى احدهما خمسمائة
فقال اديته عن جهة نفسي وقال المضمون عنه بل اديته عن ما ضمنته فالقول
قول المؤدي مع يمينه وهل للمضمون عنه ان يطالبه من جهة الضمان فيه وجهان
احدهما لا لانه ناقض قوله لانه اعترف بدعواه الاولى براءته من جهة الضمان
والثاني وهو الاصح وبه قال القفال ان له ان يطالبه من جهة الضمان لانه بنى ذلك
على خياله وقد انكشف بيمينه فلا يسقط حقه كما لو ادعى رجل على
المشتري من غيره ان العبد المشترى مغصوب منه وصدقه البائع فقال المشتري هو

ملكي وملكه من اشتريتها منه فاقام المدعي بينة فان للمشتري ان يرجع
بالعهدة وان كان قد اعترف له بالصدق ولكن قيل هو بنى على الظاهر وقد ظهر
بالبينة نقيضه ومن الاصحاب من طرد وجها انه لا يرجع اذ كان حقه ان
يقول لا يلزمني له تسليمه اليك ولا يقر للبائع بالملك قال وهذا يعتضد ه
ولو طالب الكفيل فقال الكفيل كنت ابرات المكفول به فحلف المكفول
له وخرج من الكفالة فهل يستحق الكفيل الرجوع عن المكفول عنه ان ضمن
باذنه فيه وجهان الاشبه الرجوع لانه قد يرتفع ذلك عن سماع وظن فيستحلف
نفسه وكذلك لو قال كنت ابراته قبل كفالتي ولم اعرف فهل يسمع دعواه
للتحليف فيه وجهان يجريان في كل دعوى يحتمل تناقضه عقد سابق ن

مسائل من الوكالة

اذا وكله في طلاق امراة سينكحها
او بيع عبد سيملكه لم تصح الوكالة في الحال لانه فوض اليه ما لا يملكه
لو قال وكلتك في كل قليل وكثير لم يصح ولو قال وكلتك بما لي من
تطليق زوجاتي وعتق عبيدي واستيفاء حقوقي وقضاء ديوني فهو جائز ه ولو
قال وكلتك بكل كثير مما لي من التصرفات ففيه وجهان لتردده
بين التيسير وان قال ابرئه عن مالي عليه وعرفه الموكل دون الوكيل والمبرا
جاز ولا يشترط الا معرفة المستحق ه قال والاصحاب المحجور عليه بالتبذير
صحيح العبارة في التصرف لغيره وكذا المحجور عليه للفلس يصح توكيلهم
هل يشترط الوكيل الوكالة فيه ثلثة اوجه احدها لا يشترط لانه تسليط
واباحة فاشبه اباحة الطعام قال العراقيون لا بد من القبول ويجوز القبول بالفعل
والقول على الفور والتراخي قال وهذا اعني اسقاط القبول والوجه الثاني انه
يشترط القبول لانه عقد كالعقود والثالث وهو قول القاضي ان كانت

يشترط

العزل دون علمه واولى بان يشترط فان قلنا يشترط علمه ففي اشتراط

فى اشتراط [illegible] وجهان بناء على [illegible] انها ما لو كاله [illegible] وجهان ع

الوكاله بلفظ الامر وصيغه كقوله طلق واوبع لم يشترط القبول كالاباحه
وان قال وكلتك وما اشبهه فهل امر من الصيغه تستدعي قبولا لينتظم قال
واطلق الاصحاب ان الوكيل عزل نفسه وعلى راي القاضي في القبول يحتمل ان يقال
لا ياثر لرد الوكاله كما لا ياثر لرد الاباحه قال ويحتمل ان يقال الاباحه تبطل
بالرد فيحتاج الى استيناف بعد ذلك وان قلنا لا يشترط قبوله لنعلق الوكاله
بالشروط منهم من بناه على اشتراط القبول قال الشيخ ابو محمد ان لم يشترط القبول جاز
التعليق وان شرطنا القبول فوجهان فاذا قال كلما عزلتك فانت وكيلي وجوزنا
التعليق عاد وكيلا فطريقه في العزل ان يقول وكلما عدت وكيلي فانت معزول
حتى تتعارض العزل والوكاله وتكون العزل لمنع التصرف الوكيل في البيع
مطلقا لا يملك تسليم المبيع قبل تسليم الثمن اليه فان سلم اليه الثمن جاز تسليمه للمبيع
والوكيل بالشرى يملك تسليم الثمن ويملك قبض المشترى والوكيل المطلق
بالشرا اذا اشترى معيبا يساوي ما اشتراه به فان جهل العيب وقع عن الموكل
وان علم فثلثه اوجه احدها يقع لان صيغه العقد تامه والثاني لا لان العرف تخصص السلم
والثالث ان ما لا يجزي في الكفاره لا يقع عن جهته لقوله تعالى فتحرير رقبه واما
اذا كان لا يساوي ما اشترى به فان علم بالعيب لم يقع عن الموكل لانه يخالف
وان جهل فوجهان احدهما لا كما لو كان بغبن والثاني نعم لان
الغبن لا يدرك له فايقاع هو لغبنه ووقفه على رضا الموكل ممكن الوكيل
اليه تصرفات لا يطيقها فثلثه اوجه احدها الا يوكل في شي منها لانه لم يؤذن
له وليفعل ما يقدر عليه ولبترك الباقي والثاني يوكل في الجميع لان قرينه الحال
تدل عليه والثالث يوكل فيما لا يقدر عليه ولا يوكل فيما يقدر عليه وان
قال له الموكل وكل عن نفسك فوجهان احدهما ان الوكيل الثاني وكيل

قلنا الا ان لا تمكنه من نفسها لعير عذر فتسقط
نفقتها لانها وجبت في مقابله التمكين من نفسها
فاذا لم تمكن من نفسها وجب ان تسقط النفقه
التي هي جارية مجرى العوض كثمن المبيع والمبيوع
مسئله فان طلقها الزوج فلها النفقه
ما دامت في العده الا ان تبرى منها وذلك لقوله
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن
لتضيقوا عليهن وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن
حتى يضعن حملهن وقوله تعالى لينفق ذو سعه من
سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله
قلنا الا ان تبرى منها لانها حق من حقوقها فاذا
اسقطته سقط كساير الحقوق من الديون وغيرها
مسئله فان كانت المطلقه بائنه لم يكن
لها عليه سكنا لان ايجاب الله سبحانه لسكنى المطلقه
يختص بالرجعيه لقوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم الا ان فاوجب تعالى سكنها حيث يسكن زوجها
وهذا لا يصح الا في حق الرجعيه دون المبتوته التي
لا يحل الدنو منها ولا التمكن معها فلم يكن على
زوجها سكناها دليل مسئله فاذا توفي
عنها فلها النفقه من تركته حتى تنقضي عدتها
وذلك لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا وصيه لازواجهم متاعا الى الحول
غير اخراج فاقتضت الايه ايجاب النفقه للمتوفى

... اد دون علمه واولى بان يشترط فان قلنا يشترط علمه ففي اشتراط

عنها زوجها الى تمام الحول لان المتاع عبارة عن
النفقة والاية مشتملة على بيان مدة العدة وعلى
وجوب النفقة ثم ورد النسخ على مدة العدة بايه
الاشهر الاربعة والعشر وبقي وجوب النفقة في
العدة ثابتا لان نسخ احد الحكمين لا يكون نسخا للحكم
الاخر لانها معتدة عن نكاح فوجبت نفقتها كما تجب
نفقة المطلقة **مسئلة** واما الملك فانه يجب
على المولى نفقة مماليكه ولا يكون له تضييعهم ولا
خلاف في ذلك وقد روى ابو ذر المومنين عن النبي صلى
الله عليه انه قال ان اخوانكم ارقاكم لم تنحوا واس شئ
ولا تحتوا من جبل اطعموهم مما تاكلون واسقوهم مما
تشربون واكسوهم مما تلبسون وروى عن النبي
في تفسير هذا انه صلى الله عليه خاطب به قوما عادتهم
في الاكل واللبس الوسط الذي تحرابه العرف والعادة
اذ لا خلاف ان الواجب على المولى ان يطعم عبده ما يسد
به جوعته وكذلك الكلام في كسوته وان كان
مولاه ياكل الفائق من الطعام ويلبس الفائق من
الثياب **مسئلة** [illegible] واما الضرب الثاني وهو
ما تجب من النفقة بالرحم فانه تجب على الموسر نفقة
والديه المعسرين [illegible] ان يكون المعسر
مسلما [illegible] الوالدين فاما هما فان نفقتهما
تجب على كل حال اذا كانا معسرين والاحسن ان يكون

الملك وارثا

والبائع زعم مالك اذا ادلس المشتري وقال عتقه كل تصرف ولا يعقل بدون
الملك يخرج الرهن منه لانه يجوز في المستعار بخلاف الاجارة ومنهم من قال
كل تصرف لازم يتعلق بالرقبة فيدخل فيه الرهن ويخرج منه الاجارة والبيع
الجائز وهو البيع بشرط الخيار ومنهم من قال لا يملك الا تصرف مزيل للملك
اصلا **مسئلة** اذا جوزنا رهن احد الشريكين في البيت قال الشيخ احتمل
ان يقال هو يتلف واحتمل ان يقال الراهن ضامن والتقويت منسوب اليه اذا
اشترى شيا بشرط الخيار للمشتري فرهنه المشتري في مدة الخيار ففيه ثلثة
اوجه المنصوص ان البيع يلزم والثاني لا ينعقد الرهن بل لا بد من تقديم الالزام والثالث
يلزم البيع ولا ينعقد الرهن كالاوجه في بيعه اذا رهن الجارية ولها ولد صغير
دون ولدها وقلنا يصح رهنها فهل يجوز بيعها دون ولدها فان قلنا لا يفرق بينهما بيع
الولد معها وفي توزيع الثمن عليهما وجهان احدهما تقوم الام منفردة فان قيل مثلا قيمتها
مائة قومت مع الولد فان كان قيمتهما مائة وعشرين علمنا ان الذي يخص الولد
سدس الثمن والثاني يقوم كل واحد منهما منفردا ويقسم الثمن عليهما وهذا الخلاف
جار فيمن رهن ارضا فيها غراس ثم نبت غراسا وذكر صاحب التقريب ان الام تقوم
مع الولد فيقال الام لها ولد كم تساوي قيمتها ستنقص اذ يكون قلبها الى ولدها
هل يصح توكيل المرتهن لعبد الراهن المأذون بقبض الرهن من سيده فيه ثلثة
اوجه احدها يصح كمكاتبه والثاني لا يصح كما لو لم يأذن والثالث ان ركبته
الديون صح لان سلطنة السيد انقطعت عنه فهي كمكاتبه وان لم تركبه الديون
لم يصح لان سلطنة السيد عليه ثابتة كمدبره اذا رهن الوديعة عند المودع
وقلنا لا بد من الاذن بقبضه ومضي المدة فهل يشترط رجوع المرتهن اليه
ومشاهدته للرهن فيه ثلثة اوجه احدها لا بد منه لتحقق التمكين من القبض

بلغ

والثاني لا يشترط اذ لا فائدة فيه والثالث ان استيقن وجوده او غلب على
ظنه فلا والا فيرجع فاذا قلنا مشترط فهل يشترط نقله من مكان الى مكان
فيه وجهان وهل يجوز استنابته لغيره في الرجوع فيه وجهان في وجه المنع
انه انما يصير قابضا بالضم الى ما سبق فيه من النقل فلا يتعدد به وان
اشترى المودع الوديعة في يده فالصحيح انه لا يحتاج الى اذن جديد في القبض
وفيه وجه انه كالرهن والاصح ان الرهن من الغاصب كالرهن من [illegible] وفيه
وجه انه لا بد من اذن جديد فلو اذ اخذ اذا لم يتسق هاهنا اذن جديد [illegible]
جهة الرهن وفي اجارة العين المغصوبة من الغاصب وجهان لانه متردد بين ان
يجعل الاجر كما فيه من تقرر اجرته والمستاجر الا انتفاع وفي الوكالة بالبيع وجهان
مرتبان على الاجارة واولى بان لا تبرا لانه كالمستاجر فيه الا غرض المالك
هاهنا في البدل الظاهر اذا اجر الراهن او المرتهن بعد القبض فهل يبطل ان قلنا في موته
لا يبطل فهاهنا اولى وان قلنا هناك يبطل [illegible] وجهان وان سفه فوجهان
مرتبان على الجنون واولى بان لا [illegible] وان عاد العصير خمرا فهل ينفسخ الرهن وجهان
وفي جناية العبد واباقه وجهان مرتبان واولى بان لا ينفسخ اذا اغتبر العصير خمرا به
فصار خلا من غير قصد فهو طاهر والعناقيد اذا استحالت بواطنها خمرا فان
باطنها خشنة وفي جواز بيعها وجهان كالبيضة المذرة ووجه التصحيح
الاعتماد في الحال على طهارة الظاهر وفائدة المسئلة عند التخلل والتفرخ
اذا رهن نصف عبده ثم اعتق نصفه فالصحيح ان العتاقة في نصفه المستثنا [illegible]
تنفذ وتسري الى نصفه المرهون ان كان موسرا لانه في معنى صورة السراية الى ملك
الغير [illegible] اذا امكن استكساب العبد المرهون وهو بيد المرتهن لم ينزع منه وان لم
يكن يحسن غير الخدمة انتزع نهارا ورد ليلا وللمرتهن ان يكلفه الاشهاد عند

اذا كان هناك عشرون رجلا من ضعفا المسلمين وقاتلوا اسعه من ابطال
الكفار فمنهم من قال يجب عليهم مصابرتهم قال الغزالي ولا شك انهم لو
قطعوا بانهم مقتولون لو وقفوا من غير نكاية فيهم في الكفار وجب عليهم
الهرب اذ الزلل في الوقوف اكثر وكذلك اذا لم يكن مع المسلمين سلاح جاز
الهرب وان كان يمكنهم الرمي بالحجارة ففي جواز الهرب خلاف وان علموا
انهم مقتولون قطعا ولكن بعد نكاية ففي جواز المصابرة وجهان واما الهزيمة
بالتحيز الى فئة فاكثر المحققين على ان تلك الفئة وان كانت في مسافة بعيدة
فانه يجوز لعموم الاية ومنهم من قال لا بد من فئة تقوى الاستنجاد بهم في هذا
القتال واقامته ولا يكفي ذلك الا في مسافة قريبة وعلى الوجه الاول هل يجب
عليه تحقيق عزمه بالقتال مع الفئة الاخرى الظاهر انه لا يجب لان العزم قد
وجد فان زال العزم بعده فلا [illegible] الجهاد لا يجب قضاؤه بل الصحيح انه لا
يلزم بالنزول [illegible] يلزم القضاء وفي جواز حمل رؤوس الكفار الى بلاد الاسلام
خلاف ومنهم من قال هو مكروه اذ لا فائدة فيه الا ان يكون له نكاية في قلوب
الكفار فلا يكره واذا اعتقت الزوجة بالحربية لاجل امتنع استرقاق زوجته
وابنته البالغة لان الامان لا يتسلسل الحربية وفي استرقاق زوجة المسلم اذا كانت
حربية وجهان ولا يمنعه كونها حاملا لمسلم ولكن الرق لا يسري وقال ابو حنيفة رحمه الله
لا يسترق وجه قولنا لا يسترق زوجة المسلم لان نكاح المسلم كالامان لها
وجه قولنا يسترق ان النكاح مؤبد ولا عهد امان مؤبد وعلى هذا اسقط
نكاح المسلم فيه وجهان الظاهر انه ينقطع ولو استاجر مسلما ذمي لم يملك
بالاغتنام ولا ينفسخ الاجارة اذ لا يعتبر فيها الى ان ينقضي مدة الاجارة مسئلة
اذا كان على المسبي دين لمسلم او لذمي فانه يسترق ويبقى الدين بذمته يتبع

لمكنه

[illegible] بقوله مالى فان كان له مال اعتق قبل ارقاقه وكذا لو [illegible]
[illegible] ثم بعد ارقاقه فانه يؤدى الدين منه ولو زال الرق منه له [illegible]
هل يحل الدين بعتقه وجهان قال بل الرق بالموت اشبه وان غنم مع ماله
الدين من ماله الا وماله يملك بمجرد الاحراز ولا [illegible] الا [illegible] ان يعتق [illegible] واما
المراة اذا كان عليها دين [illegible] مع ماله اقدم حق [illegible] الملك القوى
من [illegible] الملك [illegible] ويحتمل ان يقدم الدين كما يقدم حق المرتهن على الارث
[illegible] من عليه بل هو كدين الحربى وان استقرض حربى
من حربى مالا او التزم ثمنا بالمعاملة ثم اسلما او قبلا الجزية [illegible] له
[illegible] خمرا [illegible] او لو سبق المستقرض الى الاسلام او الذمة
[illegible] النص ان اللزوم قال ونص على ان الحربى اذا ماتت زوجته فدخل دار الاسلام فجاء ورثتها
يطلبون مهرها [illegible] وفيه قولان [illegible] ووجه السقوط بعد
[illegible] الحربى [illegible] او دم فى دار [illegible] وهو ضعيف [illegible]
[illegible] لا يسقط دين الحربى [illegible] اما اذا اسلما على التعاقد [illegible]
له الطلب ولو ترتبت باسلام من عليه للعاد الطلب فلعل الشافعى اراد
اذا كان الدين خمرا او خنزيرا فاما اذا اتلف الحربى على الحربى مالا او قهره واخذ
ماله فلا ضمان اذا اسلم او قبل الجزية واما اللزوم حكم بالالتزام والاتلاف مال الحربى
لا يزيد على اتلاف مال المسلم وفيه وجه انه [illegible] لان ذلك ملتزم فيما
بينهم [illegible] كما فى معاملاتهم بخلاف مال المسلم [illegible] لا [illegible] بين
[illegible] التمييز [illegible] فى البيع والقسمة عند عدم الام ولو بيع مع [illegible] عن
[illegible] الام فهل يسقط التحريم فيه قولان ولا خلاف انه [illegible] دون [illegible]
[illegible] الاب فى تحريم التفريق فيه قولان فان الحقناه فهل يلحق سائر المحارم [illegible]

الوكيل كما صرح به والثانى انه وكيل الموكل فان قلنا انه وكيل الوكيل
فللموكل عزله فان عزل الموكل الوكيل الاول انعزل الثانى وان خصه الموكل
الاول بالعزل فوجهان وان قلنا انه وكيل الموكل فلا ينعزل بعزل الموكل للوكيل
الاول وهل ينعزل بموت الوكيل الاول فوجهان ووجه الانعزال انه فرعه على الجملة
ولو وكل ولم يقل عن نفسك او عنى ففيه وجهان احدهما انه وكيل الوكيل
والثانى انه وكيل الموكل ولو قال الوكيل لمخالع زوجتى على خمر ففعل
كان كما لو خالعها وجها عليه ولو خالعها الوكيل على خنزير فوجهان
احدهما لا ينعقد لانه خالف والثانى نعم لان قوله فى التعيين فاسد اما الفاسد اصل
الخلع حتى لو خالع على عوض صحيح نفذ الخلع وفسد العوض وكذا فى الصلح
عن الدم ٥ لو وكل بنفسه فى الخصومة نهل الكل واحد منهما الاستبداد ففيه
وجهان احدهما كالوصيين والوكيلين فى التصرف والثانى لا لان العرف
فى الخصومة هكذا ٥ لو باع الوكيل ما يساوى عشرة بتسعة لم يصح ولا يضمن
الوكيل اذا لم يسلم المبيع لان هذا ظاهر بان يصير رهنه ٥ اذا انكر الوكيل
الوكالة فهل يجعل ردا للوكالة فيه ثلثة اوجه احدها نعم والثانى لا والثالث
وهو الاصح ان قال ذلك عن نسيان او لغرض فى اخفاء الوكالة فلا يكون عزلا
وان انكر مع العلم فهو رد للوكالة من جهته ٥ اذا وكل عبده ثم باعه
او اعتقه او كاتبه ففى انعزاله ثلثة اوجه احدها ينعزل والثانى لا ينعزل والثالث
ينظر الى اللفظة فان قال وكلتك لم ينبطل وكالته وان قال امرتك او استخدمتك
الامر انعزل لانه محمول على الاستخدام ٥ مسائل من الاقرار ٥ اذا قال
الصبى بلغت بالاحتلام صدق لانه لا يعلم الا من جهته وان قال بلغت بالسن فلا
يقبل الا ان يعرف المولد لان الصبى المجهول هنا احتمال ولعل الاظهر الاعتماد

الموالد

على الاثبات في حقه كما جعلناه في حق الكافر للضرورة ٥ اذا اقر المبذر
باتلاف المال ففيه خلاف واذا اقرت السفيهة بالنكاح ففيه تردد من
جهة انها بالسفه ربما ترق نفسها في غير موضعه ٥ اذا اقر في مرض موته انه وهب
من وارثه قبل المرض واقبضه فمنهم من قال لا يقبل قولا واحدا لانه اقر بما لا
يقدر على انشائه واختار القاضي بانه يقبل لانه لو نبت صدقه تعذر فليكن له
طريق الى الخلاص بالصدق على نفسه ٥ لو اقر بعين في يده لغيره في مرض موته
ثم اقر بدين لغيره يستغرق العين قدم الاقرار بالعين ولو قدم الاقرار بالدين على
الاقرار بالعين فوجهان احدهما تقدم اقراره بالعين والثاني يتزاحمان على التساوي
اذ لاحدهما قوة التقديم وللاخر قوة الاضافة الى العين ٥ وكذلك لو اقر في
حياته بدين مستغرق واقر وارثه عليه بعد موته بدين لاخر فقولان احدهما يستبد
الاول واقرار الوارث اقرار بعد الحجر والثاني يتضاربان ٥ ولو قال لهذا الحمار علي
الف درهم بطل اقراره ولو قال بسببه علي الف حمل اقرار المالكه ٥ اذا اقر لغيره
بعين او شي فكذبه المقر له لم يسلم اليه فان رجع المقر له وصادقه سلم اليه
ولو رجع المقر لم يوثر وقد قيل اذا قلنا تترك العين المقر بها بيد المقر اذا كذبه
المقر له فرجوعه مقبول ويشترط ان لا يرجع المقر له فان رجع تبينا بطلان رجوعه
وبطلان تصرفاته ٥ اذا شهد بحرية عبد بيد غيره ولم تقبل شهادته فاشتراه
المقر منه صحت المعاملة وفي حقيقتها ثلثة اوجه احدها انه شرا والثاني انه فدا
والثالث انه بيع من جانب البايع وفدا من جانب المشتري وهو الاسد وعليه ينبني
ثبوت الخيار لهما جميعا والاصح انه لا يثبت للمشتري لانه ليس يثبت له ملك فيه
بموجب قوله لا كشري القريب ٥ لو قال اليس لي عليك الف فقال بلى كان اقرارا
وان قال نعم فليس باقرار لان معناه نعم ليس لك علي الف ٥ وقال الشيخ ابو محمد كا(؟)

سيما لان استعمالهما في وضع اللسان على وجه واحد شايع ٥ لو قال له علي
شي ثم فسره بحبة سمسم او حنطة فوجهان ظاهر النص انه يقبل لانها شي
ومنهم من قال لا يقبل وبنوا عليه انه لا تسمع الدعوى بهما والمطالبة بردهما
ولو امتنع المقر من التفسير ففيه ثلثة اوجه احدها يحبس الى البيان والثاني
يجعل ناكلا عن الجواب واليمين حتى يحلف المقر له ويحلف على ما يدعيه والثالث
انه يقال للمدعي ادع ما شئت ونعرض اليمين عليه فان نكل رددت عليك اليمين
وهذا ابطال لفايدة الاقرار ٥ ولو فسر المقر بدرهم فقال المقر له بل اردت بالشي
عشرة فالاصح ان دعوى الارادة لا تقبل وكذا لو ادعى ان لا ما اقر له بعشرة
دراهم لم تسمع بل يقال ينبغي ان تدعي عشرة حتى يحلف على الحق لا على الاقرار لان
الاقرار يحتمل الصدق والكذب بخلاف الشاهد يشهد على اقرار فيسمع لانه
قد لا يطلع على حقيقة الملك ٥ ولو قال غصبت ولا اثم قال غصبت نفسه
لم يقبل ولو قال غصبتك خمرا او خنزيرا قال الشافعي يقبل التفسير وارتب(؟) الخمر
وسلبت(؟) الخمر ٥ ولو قال له علي مال قبل باقل ما يتمول ولو فسر بمستولدته فالاظهر
انه يقبل لانها مال ٥ لو قال له علي درهم ونصف لزمه درهم وفي النصف وجهان
احدهما انه مبهم يرجع في تفسيره اليه والثاني وهو الاصح انه مفسر فيكون
نصف درهم للعادة ٥ لو قال له علي ما بين درهم الى عشرة فثلثة اوجه احدها
ثمانية والثاني تسعة والثالث عشرة مثل الخلاف ٥ لو قال عندي لفلان جارية
والجارية في بطنها حمل وقال الحمل لي ففيه وجهان مرتبان على ما اذا قال الفص
لي دون الخاتم وهاهنا اولى بان لا يواخذ بالحمل ٥ لو قال له عندي الف في هذا
الكيس ولم يكن في الكيس شي لزمه الالف وان كان فيه انقص من الالف
قال ابو زيد لا يلزمه الا ما في الكيس وقال القفال يلزمه الاتمام ٥ ولو قال

له عندي الالف الذي في الكيس فان كان ناقصا فالاظهر انه لا يلزمه الاتمام
للحصر ولو لم يكن فيه شي حكى الشيخ ابو علي فيه قولين وقربهما من القولين فيما اذا
قال لا اشربن ما في هذه الاداوة ولا ماء فيها لو قال لفلان علي الف ان شاء الله
لم يلزمه وحكى صاحب التقريب عن بعض الاصحاب طرد القولين فيما لو قال من ثمن
خمر والخلاف في انه اذا قال له علي الف اذا جاء راس الشهر وله علي الف فلا يلزم
قولا واحدا لانه قدم كلمة التعليق ولو قال له علي الف ان شئت قال
الاصحاب لا يلزمه لانه تعليق قال الامام يخرج على القولين ان قدم صيغة
الالتزام وان اخر ينقطع بانه لا يلزمه لو قال له علي الف لا يلزم لزمه الف لانه
متناقض لو تنازع رجلان في جارية فقال احدهما زوجتنيها وقال الاخر
بل بعتكها فقال الاصحاب يحلف كل واحد منهما على نفي ما ادعي عليه واستدرك
صاحب التقريب وقال من يدعي انه باع فهو يطلب الثمن وله تحليف الاخر على
نفي الشرا اما من يدعي التزويج على الاخر والاخر قد قال بعت وقد انكر ملك
نفسه في الجارية فلو اقر كان لا يقبل فاي فائدة في تحليفه ثم قال الا ان يبنى على
ان يمين الرد كالبينة ففائدته النكول قال الغزالي واستدركه على وجهه
لو قال لي عليك الف من قرض فقال الاخر بل لك علي ذلك من ثمن مبيع فهل هو مقر
على المطالبة فيه وجهان ه قال الشافعي اذا اشترى زوجته بشرط الخيار
لم يطاها في مدة الخيار فانه لا يدري ايطا زوجته او مملوكته قال الغزالي
مع انه كيف ما كان فهو حلال وسبيل حل الاشكال ان يخرج على اقوال
الملك ان قلنا الملك للبايع فله ذلك فانه يدري انه يطا زوجته وان قلنا
للمشتري فلا لانه يطا مملوكته بملك ضعيف يمنع الوطي لو اجاز البايع
وان قلنا انه موقوف فلا يطاها وهو الذي اراد الشافعي انه لا يدري ايطا زوجته

فيطا ام مملوكته بملك ضعيف فلا يحل ان اذا كان له ابن فقال للمجهول
انت ابني فقال وانت لست ابا لي وانا ابن له ففيه ثلثة اوجه احدها انه
المقر يحكم بان المجهول وارث بقوله والثاني انهما يشتركان فلا يبالى بتكذيبه

مسايل من العارية

ه المستعير من المستاجر هل يضمن
فيه وجهان احدهما لا لانه نايب عن يد غير مضمونة والثاني نعم نظرا اليه
في [illegible] ه حد المستعير كل طالب اخذ المال لغرض نفسه من غير
استحقاق لو جمحت دابته فاركبها مالكها انسانا ليردها او ارسل
وكيلا في شغل له واركبه دابته فتلفت فلا ضمان عليه لانه ليس اخذه لغرض
نفسه ه ولو وجد من اعيا في الطريق فاركبه لطريق القربة ففيه نظر من حيث
ان الراكب منتفع والاظهر انه لا ضمان فان المالك هو المطالب لركوبه
ليتقرب به الى الله ه ولو اركب المالك مع نفسه رديفا فتلفت الدابة
تحتهما فقال الاصحاب على الرديف نصف الضمان قال الشيخ والاولى ان
لا يجب لان الدابة في يد المالك ما دام راكبا والرديف يكون ضيفا كالضيف
الداخل في الدار ه ولو اودعه ثوبا وقال ان شئت فالبسه عند الحاجة
فقبل اللبس وديعة وبعده عارية مضمونة ه اذا اعار بقعة لدفن ميت
فيمتنع الرجوع قبل (?) سوا كان الميت جديدا او عتيقا الا ان يندرس اثر
الميت ان المدفون فعند ذلك يفعل ما يريد وقيل الا ان يندرس لو كان
فيه اشجار فله السقي بشرط ان لا يظهر الميت اذا قال المالك اجرتكها وقال
الراكب اعرتنيها وقلنا القول قول المالك قال الشيخ يحلف على نفي الاعارة
ولا يتعرض لاثبات الاجارة لانه مدع لها ثم اذا حلف اخذ اقل الامرين من المسمى
او اجرة المثل وقال القاضي والعراقيون انه يتعرض للاجارة فيحلف انه ما

إعارة ولا كنه أجرة كان ذلك قال العراقيون فلا يرد على الوارث لأنه
لا يدعي حقا قال القاضي يرد وفائدته دفع الغرم وهو أقرب من القضاء بالنكول

مسائل من الغصب لو حبس رجل راعي غنم فعاث فيها الذئب
وأتلفها فلا ضمان على حابس الراعي وهكذا لو حمل رجل صبيا إلى مضيعة
فافترسه سبع فأتلفه فلا ضمان على الرجل إذ لا مباشرة ولا يد ولا سبب
فلو حمل الصبي إلى مسبعة فافترسه السبع فعليه الضمان إذا فتح رأس الزق
وفيه مائع فتقاطرت قطرات من المائع إلى أسفل الزق وابتل وسقط وجب
عليه الضمان لأن السقوط بالابتلال والابتلال بالتقاطر والتقاطر بالفتح وهو
طريق مقصود له الغصب عبارة عن إزالة يد المالك وإثبات اليد في المنقول
بالنقل إلا في موضع واحد وهو أنه لو أزعج المالك عن دابته وركبها أو عن
فراشه فجلس عليه فهو ضامن لأنه غاية الاستيلاء وقيل إنه لا يضمن ما لم ينقل
وأما العقار فيضمن بالغصب عند إثبات اليد فإن قيل فما حد الغصب في
العقار قلنا له ركنان أحدهما إثبات الغاصب يده وذلك لا يحصل إلا بالدخول
في العقار والآخر إزالة يد المالك وذلك يحصل بإزعاجه فإن أزعج ولم يدخل
لا يضمن وإن دخل ولم يزعج فإن قصد النظارة فلا يضمن وإن قصد الاستيلاء
صار في الدار يدهما فهو غاصب نصف الدار ولو كان الداخل ضعيفا
والمالك قويا لم يكن غاصبا وإن قصد لأن ما لا يمكن لا يتصور قصده
وإنما هو حديث نفس ووسوسة وإن كان المالك غائبا وقصد ضمن
وإن كان يقدر على الانتزاع من يده كما إذا سلب قلنسوة ملك فإنه غاصب
وإنما ذلك قدرة على إزالة غصب وفي العقار في هذه الصورة وجه أنه لا يضمن
لو غصب من رجل عبدا فقال للمالك اقتل هذا العبد فإنه لي فقتله ولم يعلم أنه له

سقط الضمان لأنه لا غرر مع خبر القتل ولو قال أعتقه فأعتقه ففيه ثلاثة
أوجه أحدها أنه لا ينفذ العتق لأنه قصد تصحيح الوكالة وهو مغرور بخلاف
ما إذا أذن في طلبه فطحنه للعبد فقال إنه حر ثم بان أنه له فإنه يعتق
لأنه غير مغرور والثاني ينفذ ولا يطالب الغاصب بالغرم لأنه نفذ عتقه
في ملكه فلا معنى للغرم والثالث ينفذ العتق ويطالب الغاصب بقيمته
لأنه غره وأما إذا زوج الغاصب الجارية من المالك غرورا فاستولدها
نفذ الاستيلاد قطعا لأنه فعل وقد صادف ملكه ولا تضمن الخمر والملاهي
بالإتلاف سواء كانت لمسلم أو لذمي لكن لا تنتزع من أهل الذمة لكن إن
شهروها كسرت واختلف أصحابنا في حد الكسر المشروع فقيل تحرق
أصلا إذ فيه إتلاف الخشب ولكن يرضض وهو غاية المبالغة وقيل يكفي أن
تفصل بحيث لا يمكن استعماله في المحرم ولا يكفي قطع الوتر بالإجماع وقيل إنه يرد
إلى حد يمنعه من رده إلى الهيئة المحرمة إلى استئناف الصنعة التي يفتقر إليها
المبتدي للصنعة وهذا أعدل الأقوال وكذا القول في كسر الصليب
إذا حبس حرا أو عطل منفعته فهل يضمن أجرته فيه وجهان مشهوران قال
الشيخ وعلى هذا ينبني ما لو استأجر حرا ليعمل له بعينه فسلم نفسه ولم يستعمله
فهل تستقر أجرته عليه على هذين الوجهين إن قلنا بالحبس له تجب عليه أجرة
مثله استقر المسمى بالتمكن من استخدامه وإن قلنا لا تجب بالحبس أجرة
مثله لم يستقر المسمى إلا باستخدامه وهكذا الوجهان لو أجر المستأجر من
غيره ذوات الأمثال اختلفوا في حدها فقيل إنه كل مكيل أو موزون
قال وهذا باطل بالمعجونات والمعروضات على النار وقيل هو كل مقدر بالوزن
والكيل يجوز السلم فيه ويجوز بيع بعضه ببعض قال وهذا أصح منه العيب

والرطب واخراجه عن المثليات بعيد ويدخل فيه صنجات الميزان والملاعق
المتساوية في الصنعة الموزونة وليست مثلية والصحيح انه الذي يتماثل
اجزاؤه في القيمة والمنفعة من حيث الذات لا من حيث الصنعة ٥ لو
غصب مثليا وظفر به المالك في غير ذلك المكان الذي غصبه منه فيه
لم يطالبه بالمثل لان مثله هو ما يؤدي في ذلك المكان ولكن يغرمه
قيمته في الحال للحيلولة الى ان يتيسر الرجوع الى ذلك المكان بخلاف ما اذا
مضى زمان فان اعادة الزمان الماضي غير ممكن وذكر الشيخ ابو محمد وجها
انه يطالبه بالمثل عند اختلاف المكان الا اذا لم يكن له قيمة كالماء على شط
الدجلة وذكر الشيخ ابو علي وجها انه ان كان لنقله اجرة فله المطالبة
وان كان اكثر فلا قال والمشهور الاول ٥ والدراهم والدنانير مثلية
تخرج على هذه الاوجه ولو غصب مثليا في بلد واتلفه في بلد غيره وظفر به
في بلد ثالث وقلنا لا يطالب بالمثل فله ان يطالبه بقيمة اي بلد شاء من بلدي
الغصب او الاتلاف وكذا يطالب بالمثل في البلدين اذا ظفر به في احدهما
اما المسلم فيه قال صاحب التقريب لا يطالب بالقيمة لانه اعتياض
عن المسلم فيه قال الشيخ وهذا فيه احتمال ويمكن ان يقال يؤخذ للحيلولة
ولا يكون معاوضة وان لم نقل ذلك فليثبت الفسخ للمستحق لتعذر
الاستيفاء ولو ابق العبد المغصوب من الغاصب طولب بقيمته للحيلولة
وان هرب العبد فوجهان ولو عاد العبد قال القاضي فللغاصب حبس العبد
الى ان يرد اليه القيمة وقد نص الشافعي اذا اشترى عينا شراء فاسدا وسلم
الثمن فللمشتري حبس العين الى ان يرد عليه الثمن قال الغزالي وفي هذا
احتمال ظاهر ٥ لو قال الغاصب قيمة العبد مائة فاقام المالك بينة

انه فوق المائة ولم يعينوا ابطلت الشهادة في الزيادة على المائة وقيل لا يبطل ٥
اذا نقل التراب من ارض المالك وتلف التراب فهو من ذوات الامثال ٥
اذا خصى العبد يلزمه رد قيمته وان سقط ذلك العضو بافة فلا يلزمه شيء
لان القيمة تزيد به ولا تنقص ٥ ولو اطارت الريح ثوبا الى اجانة صباغ فيها
صبغ فهو كما لو غصب ثوبا فصبغه بصبغ من عنده على التفصيل المشهور
ولو غصب ثوبا فصبغه بصبغ من عنده ثم باع مالك الثوب ثوبه
من غير الغاصب او باع الغاصب صبغه من غير المالك ففيه وجهان
كما لو باع بيتا من دار لا طريق لها ٥ لو زوج رجل من الغاصب الجارية المغصوبة
فرجع عليه المالك بالمهر لم يرجع المزوج على الغاصب لانه دخل على
قصد ضمان البضع ٥ ولو بنى المشتري من الغاصب في البقعة المغصوبة
فقلع بناؤه فالاظهر ان المشتري يرجع على الغاصب بارش نقص الهدم
لانه فات بغروره واليه ميل القاضي وفيه وجه انه متلف بالبناء فلا رجوع
ولا خلاف انه لا يرجع بما انفق لان ذلك يتفاوت فيه الناس ولو تعيب
المغصوب في يد المشتري وغرم قيمته نص الشافعي انه يرجع ٥ وقال
المزني هو خلاف قياسه لان الكل من ضمانه حين لم يرجع به فكيف يرجع
بالاجزاء من الاصحاب من وافقه وذهب ابن سريج الى تقرير النص وهو ان
ضمان المشتري ضمان عقد والعقد لا يوجب ضمان الاجزاء وكذلك اذا تعيب
قبل القبض وجبت الاجازة بكل الثمن ٥ ولو باع عبدا بجارية ثم رد الجارية
بعيب والعبد معيب بعيب حادث لم يجز له طلب الارش معه بل عليه اخذه
او اخذ قيمته ولا تنضم اجزاؤه مع رد عينه ٥ مسائل من الشفعة
لا تجب الشفعة الا فيما ينقسم قال وهو ما تبقى منفعته بعد القسمة ولو علي

تصانيف فإن كان حماما أو طاحونة فإن بقي حماما أو طاحونة وقيل
المعنى أن يبقى فيه منفعة ما ولو للسكون وقيل أن يبقى ملك المنفعة
من غير نقصان كالدار الفيحاء وعرصة الأرض فرع الوجهان يطردان
إذا كانت دار بين رجلين لأحدهما العشر وللآخر تسعة أعشارها فليس
لصاحب العشر إجبار صاحبه على القسمة لأنه تعنت محض غير فائدة فلا جرم
لا شفعة لصاحبه إذا باع العشر وهل يجبر صاحب العشر على القسمة ولصاحب
الكثير غرض فيه وجهان فإن منع فلا شفعة من الجانبين هل لصاحب الوقف
أن يأخذ الشقص المطلق بالشفعة إذا قلنا إن الوقف يملك فيه وجهان بناء
على أنه هل يقسم الوقف لو قضى حنفي لشافعي بالشفعة في الجوار فهل يحل
له باطنا فيه وجهان قال فيما يحصل به الملك للشفيع فلا يكفي في
الملك قول الشفيع أخذت وتملكت وأنا طالب بل يحصل الملك بأحد أمرين
إما بذل الثمن وإما أن يسلم المشتري الشقص إليه راضيا به منه فإن وجد
الرضى دون القبض والثمن ففيه وجهان أحدهما يحصل لأنه معاوضة فبعد
التراضي لا يشترط القبض والثاني لا إذ لا عبرة برضى المشتري وهو
مقهور فلا بد من أمر زائد وهو تسليم الشقص أو أخذ الثمن ولو رفع
الشفيع الأمر إلى القاضي وطلب وقضى له القاضي ففي حصول الملك وجهان
ولو أشهد على الطلب ولم يقض له القاضي فوجهان مرتبان وأولى بأن لا يحصل
ثم إن قصر في تسليم الثمن بطل ملكه بطريق الشرا أو بطريق الانقطاع فيه وجهان
هذا إن رضي المشتري فإن أبى إلا أخذ الثمن فهل يستحق إحضار الشفيع إلى أن يسلم
الثمن وجهان والأظهر أن الملك لا يحصل بالقضاء والإشهاد وإن حصل فلا
يثبت الخيار ويمنع التصرف على المشتري وفائدة تحصيل الملك وعلى الأحوال

وللمشتري حبس الشقص إلى أن يسلم الثمن بخلاف البائع فإن فيه قولا
لأنه رضي بزوال الملك وإذا بلغ الشفيع الشرا فينبغي أن يشهد على الطلب
وينهض في طلب المشتري أو يبعث وكيلا لو قال الشفيع اشتريت
رخيصا وأنا طالب بطل حقه لأنه اشتغل بفضول لا فائدة فيه وإن قال بارك
الله لك في صفقة يمينك وأنا طالب قال العراقيون لا يبطل لأنه تهنئة قال
وقياس المراوزة البطلان لأنه فضول في هذا الموضع فلو قال بكم اشتريت
قال العراقيون يبطل وقال المراوزة لا يبطل لأن له غرضا فلعله يستنطقه
بالإقرار ويتيسر له المعذرة إذ علة تبني رغبته في الطلب إذا زرع المشتري
الأرض ثم علم الشفيع فأخر تسليم الثمن لأنه لا ينتفع في الحال لا يبطل لأنه
لا يحصل على فائدة في الحال ولكن ينبغي أن يعجل الطلب ويؤخر الثمن لا يجوز
أخذ العوض عن حق الشفعة ولا عن حد القذف ولا عن مقاعد الأسواق
وقال أبو إسحاق المروزي إنما أخالف الأصحاب في هذه المسائل والمقصود
أنه لو صالح الشفيع بطلت شفعته ولم يثبت العوض إن كان عالما بالبطلان
وإن ظن الصحة فوجهان الأولى أن لا يبطل لو أقام الشفيع بينة على أنه أخذ
الشفعة والشيء بيده وأقام المشتري بينة على العفو فوجهان أحدهما بينة
الشفيع أولى لأنه صاحب اليد والثاني بينة المشتري أولى لأنه يشتمل على
مزيد فيه تتكاذب الأخرى مسائل من القراض لو قارضه
على ألف نقرة لم يعينها إلا إذا عين في المجلس إذا أسلم إليه مالا لينقل إلى بلد ويشتري
به سلعة ويبيع والربح بينهما فوجهان من حيث إن النقل غير مقصود إذا انضم
إلى التجارة ولكن لما كان يعتاد السفر في التجارة تردد وأما إذا تلف
شيء من المال وربح فهل يجب على العامل جبر ما حصل من النقصان

بانحطاط السعر وبعيب المال فيه وجهان الاظهر عليه مجرد ذلك ولو هرب
العامل في المساقاة وترك العمل وقال الاجنبي لرب النخل لا تفسخ وانا انوب
عنه في العمل جاز له الفسخ وربما لا يرضى بدخوله فلو عمل الاجنبي بغير ان يفسخ
رب النخل حتى بلغت الثمرة كانت بين العامل ورب النخل والاجنبي متطوع بالعمل
عن العامل لا عن رب النخل ولو فسخ رب النخل كان للعامل اجرة مثل ذلك
المقدار من عمله ولا توزع الثمرة على نسبة اجرة المثل لانها ليست معلومة
فان مات العامل قبل تمام العمل لم ينفسخ فان عمل الوارث استحق وان كان
له تركة استؤجر منها من يعمل وان ابى وارثه ان يعمل ولا تركة لم يجبر عليه
قال هذا اذا وردت المساقاة على الذمة وهو شرطها فان اورد على
العين قال ففي صحتها نظر لان فيه نوع تضييق فان صح فينفسخ بموت العامل

مسائل من الاجارة لو قال ملكتك منافع هذه الدار شهرا
بكذا صح وان قال بعتك منافعها فوجهان لان البيع مخصوص بالاعيان والتمليك
مشترك بين الاجارة والبيع والهبة ولو استاجر المرضعة بجزء من الذي ترضع
الرقيق بعد الفطام او استاجر جني الثمار بجزء من الثمار بعد القطاف فهو
فاسد وان جعل الاجرة جزءا من الرقيق في الحال او جزءا من الثمار في الحال فقد
اطلق الاصحاب فساده وزادوا فقالوا الرضيع المشترك بين امراة مرضعة
ورجل لا يجوز للرجل استئجارها للارضاع في نصيبه لان عملها وهو الارضاع
لا ينفك عن خالص ملك المستاجر قال الغزالي وهذا فيه نظر واحتمال اذ
قطعوا في المساقاة ان احد الشريكين لو ساقى صاحبه وشرط له جزءا
جاز وهذا عمل على مشترك ولكن يقال لم يحصل المستاجر بغير الاجر فهو محتمل
هاهنا ايضا ولو استاجر شاة للبنها او طعاما لتزيين الحانوت لم يصح اذ لا

فيه لهذه المنفعة خلاف استئجار الدراهم والدنانير للتزيين فان فيه
وجهين مسألة لا يجوز الاستئجار على العبادات التي لا تجوز النيابة
فيها بخلاف الحج وغسل الميت وحفر القبور ودفن الموتى وحمل الجنازة فانه
يجوز الاجارة عليها وفي الاستئجار على الاذان ثلاثة اوجه وجهان مشهوران والثالث
يجوز للامام والقاضي ولا يجوز لاحاد الناس وفي الاستئجار على اقامة التراويح
خلاف والاصح المنع اذ لا يتميز للمستاجر فائدة مقصودة عن الاجير واما
الاستئجار على التدريس وكذا استئجار المقرئ على هذا الوجه متردد
بين الجهاد لانه من فروض الكفايات وبين الاذان فان فائدته تخص الاحاد
واما الاستئجار على تعليم مسألة معينة في شخص معين فلا خلاف في
جوازه الا اذا تعين كالمراة اذا اسلمت ولزمها فنكحها رجل على تعليمها
ولم يحضر سوى ذلك الرجل ففيه خلاف والاصح الصحة اذ لا يتعين عليه
التعب مجانا بل يجب بذله اذا استاجره ليحفظ هذا الثوب ففيه وجهان
الصحيح المنع واذا استاجر على تعليم القران اما بالزمان او بسورة معينة
فلا يشترط ان يختبر فهم المتعلم ولا فائدة ايضا في شرط رؤيته واذا نسي
المتعلم ما حفظ فقيل ان كان دون سورة فعلى المعلم اعادته وقيل
ما كان دون آية قال الغزالي وهو تحكم ولعل الاصح ان ما نسي في مجلس التعليم
يجب اعادته وكانه لم يثبت في نفسه بخلاف ما نسي بعد مجلس التعليم فهو
من تقصير الصبي والاستئجار على الارضاع يعرف بالمدة والصبي لان الغرض
يختلف اختلافا ظاهرا ولا يبالي بما يطرأ من جهالة بسبب تعرض الصبي للامراض
وزيادة حاجته او نقصانها وهذا يدل على نوع من التساهل في الاجارة للحاجة
يبدل من الطعام المحمول في سفر الراكب فيه وجهان الصحيح انه يجب لانه تفاوت

خراج

تفاوتًا لا ينضبط ه يصح عقد الاجارة بان يقول الزمت ذمتك ان تكريني غرة
المحرم اذا كان في المحرم والزمت ذمتك ان تركبني كذا فرسخا او الزمت
ذمتك تسليم مركوب اركبه كذا فرسخا فيقول الزمت ه استيجار الخياط
للخياطة لا يوجب عليه الخيط اذ العرف لا يقتضيه ه واستيجار الحاضنة
للحضانة هل يستتبع الارضاع او الاستيجار للارضاع هل يستتبع الحضانة
فيه ثلثة اوجه احدها لا اذ كل واحد منهما يمكن افراده فعلى هذا ليس على
المرضعة الا وضع الثدي في فم الصبي والثاني ان كل واحد منهما يتبع الاخر لاطراد
العرف قاضيا بانه يتولاه شخص والثالث وهو اختيار القاضي ان استوجر للارضاع
يتبعه الحضانة كيلا يبقى الاجارة في مقابلة مجرد العين وان استوجر للحضانة
لم يتبع الارضاع ه ولو انقطع لبن المرضعة ففيه ثلثة اوجه احدها تنفسخ الاجارة
لان اللبن هو المقصود والباقي تابع والثاني يثبت الخيار لان الاصل عمل الحضانة
وهذا عيب ه والثالث ان كل واحد منهما مقصود كما لو استاجر عبدين
فتلف احدهما ه ولو استاجر دار ليس لها باب ولا ميزاب لم يلزم المكري احداثه
اذ لم يلتزمه اصلا نعم ان جهله المكتري فله الخيار ه تطهير الدار عن الكناسة
وعرصة الموضع عن الثلج خفيفا على المكري وتطهير السطوح عن الثلج
ليس على المكري بل ان نقله المكري فذاك وان تركه فهو المقصر به وان
انهدمت به الدار فللمكتري الخيار ه واما تنقية البالوعة والحش ففيه
وجهان مشهوران قال ولا خلاف انه اذا انقضت المدة لا يطالب المكري
بالتنقية عند الخروج عن الدار ويطالب بتنقية العرصة من الكناسات
وتولدها في اثناء المدة عليه اذ ذاك به ان اراد الانتفاع بتنقيته ه اذا استاجر
للركوب ولم يتعرض لذكر المعاليق ففي اقتضائه تعليق المعاليق وجهان

احدهما يقتضيه العادة والثاني لا اذ رب راكب لا معاليق له فاذا
قلنا يقتضيه فهل يجوز الاطلاق لذلك او ما يقتضيه العرف وجهان والصحيح
ان الطعام يجب تقديره فلو قال عشرين منا فاذا فني فهل يجوز ابداله فيه
ثلثة اوجه احدها نعم كسائر المحمولات والثاني لا لان عادة الطعام
ان يتربه الزاد اذا لم يبق والثالث انه يبدل ان فني الكل وان بقي شيء منه
فلا يبدل كل ساعة ه الراكب يجوز ابداله والمستوفى منه وهو الاجير
والدابة ان تعينت الاجارة على عينه فلا يبدل وان كان على الذمة ابدل
واما المستوفى فيه وهو الثوب في الخياطة والصبي في التعليم والمسافة في
البلاد والطرق ففيه ثلثة اوجه احدها الجواز كالمستوفى والثاني لا
كالمستوفى منه والثالث انه لا اجبار فيه ولكن بالتراضي يجوز من غير تصريح
معاوضة وشرطها ان مسئلة قال الغزالي اذا قال من رد عبدي
فله دينار ثم قال من رده فله نصف دينار فرده من سمع النداء الزايد ولم
يسمع الناقص فيحتمل ان يجب له اجرة المثل ه مسئلة الموات بدار الحرب
اذا منع الكفار عنها فان احياها مسلم ملكها وان استولى عليها بعض
الغانمين وقصد الاختصاص بها ولم يحيها ففيه ثلثة اوجه احدها انه لا يملكها
ولكن يصير متحجرا لها والثاني يملكها بذلك لان مال الكفار يملك بالاستيلا
والثالث انه لا يصير متحجرا لها ولا مالكا لها لانها ليست ملكا للكفار
فيملكها المسلم ولم يوجد منه غير مجرد اليد والتحجر لا يثبت بذلك ه مسئلة
حد حريم البلد الذي صولح الكفار على الاقامة فيه من الموات ما منع الكفار
عنه واما حد حريم القرية في بلاد الاسلام فما اتصل بها من ركض الخيل وملعب
الصبيان ومناخ الابل ومجمع النادي وما ينتشر البهائم اليه للرعي و

الخوف واما حريم الدار فان كان محفوفا بالموات فمن حريمها مطرح التراب والرماد
ومصب ماء الميزاب والطريق وان كان محفوفا بالملك فلا حريم لان الاملاك
متعارضة فليس بعضها بان يجعل حريما للاخر باولى من الاخر ولكل احد ان يتصرف
في ملكه بما جرت به العادة وان تضرر به صاحبه ولا يمنع الا اذا خالف العادة المسلوكة
فان اتخذ احدهما داره مدبغة او مقصرة او حماما او حانوت حداد ففي اختلاف
اصحابنا في ذلك فقال المراوزة يمنع من ذلك نظرا الى العادة القديمة وقال
العراقيون اذا احكم الجدران واحتاط على العادة لا يمنع وتردد الشيخ ابو
محمد فيما اذا كان يؤذي بدخان الخبز وجعله محل احتمال في اطراد العادة لان هذا
ايذا المالك لا ايذا الملك فيحصل فيها ثلاثة اوجه احدها المنع على الاطلاق
والثاني لا يمنع والثالث ان كان لايذا الملك لا يمنع وان كان لايذا المالك يمنع
مسئلة هل يجوز احيا عرفة فيه ثلاثة اوجه احدها لا يمنع اذ لا تضر به
والثاني يمنع اذ فتح بابه يؤدي الى التضييق والثالث يجوز وان ضيق يبقى الورود
حق الوقوف مسئلة اذا جلس للبيع في موضع مباح كمقاعد الاسواق
والسكك الواسعة ثم انصرف الى بيته ليلا وخلف لعذر يوما او يومين
ثم رجع كان احق بذلك المكان من غيره لان المعتادين لمعاملته لا يقطعون
بهذا القدر ولو طال مرضه او سفره او جلس في موضع اخر انقطع اختصاصه
بالبقعة الاولى ومن سبق الى موضع في المسجد للصلوة لم يثبت له الاختصاص به
لصلوة اخرى ولو قام من ذلك الموضع لتلك الصلوة لغسل دم رعاف او
نجاسة او تجديد وضوء وعاد في الحال فهل يختص بذلك المكان فيه وجهان
ووجه الاختصاص قوله صلى الله عليه وسلم اذا قام احدكم من مجلسه في
المسجد فهو احق به اذا عاد اليه وان جلس فيه ليقرا عليه القران او العلم والفقه

اصحابه فيه فهو كمقاعد الاسواق على ما مضى مسئلة لو حفر
جنب المملحة حفيرة لا يملكها فلو اجتمع فيها ماء فانعقد ملحا اختص به كما انه
احرزه بيده وتركه في ظرف له مسئلة اذا عمل معدنا باطنا
وظهر على نيله وقلنا يملك بالاحيا وباعه فهل يصح فيه وجهان احدهما
وهو الاظهر انه لا يصح لان المقصود نيله وهو مجهول والثاني يصح تبعا للرقبة
الارض كبيع الشجرة وثمرة الشجرة مسئلة اذا قال لغيره في المعدن الذي ملكه
اعمل وكل النيل لك فان استعمل لفظ الاجارة فالظاهر انه يستحق على عمله
اجرة المثل لانه اجارة فاسدة والنيل لمالك المعدن وان قال اذنت لك
ان تعمل لنفسك كان النيل للمالك ولم يستحق العامل الاجرة على الاظهر وفيه
وجه حكي عن ابن سريج انه يستحق الاجرة كما لو شرط في المضاربة الربح
للعامل واما اذا قال اعمل على ان لك نصف النيل فان النيل للمالك ويستحق
العامل الاجرة وكم يستحق فيه وجهان احدهما يستحق نصف الاجرة لانه قصد
نصف العمل لغيره والثاني يستحق جميع الاجرة لانه لم يسلم له ما شرطه وهل يصح
المهاياة في المياه المشتركة فيه وجهان الاظهر جوازها والثاني لا يصح لان
القسمة تختلف باختلاف الاوقات ولاختلاف الماء غير لازمة مسائل
من الوقف الموصى له بالمنفعة لا يجوز له وقفها وكذلك المستاجر لمنفعة
الارض او الدار لا يجوز له وقفها كما لا يجوز للحر وقف نفسه وان كان يجوز
له اجارتها مسئلة اذا وقف ثورا على نزوان بهائم قرية ينبغي ان يصح
كما يصح وقف جارية على الارضاع وان كان لا يصح استعارة لذلك لانه
يقدر على تسليمه كما لا يصح استيجار الشجرة لثمارها الثاني اذا وقف احدى جاريتيه
ففي صحته وجهان احدهما لا يصح كما لا يصح ذلك في الهبة والثاني يصح كما يصح ذلك في العتق

اذا وقف على الاغنيا فليس فيه عقاب ولا ثواب وفيه وجهان منهم من
اشترط الثواب فلا يصح هاهنا ومنهم من اكتفا بانتفا المعصية فيصح هاهنا
وكذلك لو وقف على اليهود والنصارى والفسقة فيصح على هذا الوجه
خلافنا لو وقف على الشخص المعين اليهودي او النصراني فيصح لانه يملك ملك
وهكذا على الغني المعين فيصح ٥ وهل يصح على الحربي والمرتد المعين فيه وجهان
مشهوران وهل يصح الوقف على احد الرجلين مع الابهام اذا قلنا لا يعتبر القبول فهل
يصح فيه وجهان كوجهين في وقف احدى الدارين ٥ مسئلة لو وقف على نفسه
فالظاهر انه لا يصح لانه لا يجدد لنفسه الا منع التصرف ولم يوضع لمنع التصرف
وجوزه الزبيري لحديث عثمن في بير رومة وهذا ضعيف ٥ فلو وقف على الفقرا
فافتقر قال فيه خلاف في الظاهر المنع لان مطلق الوقف ينصرف الى غير الواقف
بخلاف صلوته في المسجد الذي وقفه وشربه من البير الذي وقفها فان ذلك
يجوز لانه لم يقصد بهذا الوقف نفسه قال ولو شرط الواقف لنفسه التولية
بالجرة وقلنا يمنع الوقف على نفسه فيبنى على جواز صرف سهم العاملين الى بني
هاشم وفيه خلاف ولو شرط ان يقضى من ريعه ديونه وزكواته فهو وقف
بعضه على نفسه فيخرج على ما ذكرناه ٥ مسئلة لفظة الوقف صريح بلا
خلاف وحكى الاصطخري قال التحبيس والتسبيل كنايتان عن الوقف وهو بعيد
فان قال حرمت هذه البقعة على المساكين او ابدتها فان نوى الوقف كان
وقفا وان اطلق فوجهان واما قوله تصدقت فليس بصريح فان لم يقترن به
لمنع البيع ففيه خلاف وان لم يذكر قرينه ولكن نوى الوقف فان جرى
مع شخص معين لم يكن وقفا لانه وجد نفاذا فيما هو صريح فيه وهو التمليك
وان اضاف الى قوم ففيه خلاف لتعارض الاحتمال مع جهة التمليك

اذا وقف على معين فهل يشترط قبوله فيه وجهان ولا خلاف انه لو رده بطل
كما نقول في الوكالة واما البطن الثاني بعده فلا يشترط قبولهم وهل يرتد
عنهم بردهم فيه خلاف ٥ مسئلة قال الذي به الفتوى في الوقف
المنقطع الانتها انه باطل لانه مايل عن موضوعه في التابيد وذكر صاحب
التقريب قولا ثالثا ان ذلك يبطل في العقار دون الحيوان لان الحيوان
معرض للانقطاع واذا قلنا يصح الوقف المتصل الابتدا المنقطع الانتها فماذا
يصنع به بعد انقراضهم فيه قولان احدهما يعود ملكا فيصرف الى الواقف
او الى ورثته والثاني يبقى وقفا ويصرف الى اهم الخيرات وفيه ثلثة اقوال احدها
يصرف الى اقرب اقارب الواقف وهل يقدم منهم من قدم في الارث او يعمهم
في الدرجة فيه وجهان وهل يشترك فيه الاغنيا والفقرا او يخص به الفقرا
فيه وجهان والقول الثاني يصرف الى المساكين لانه اعم جهات الثواب والثالث
يصرف الى مصالح الاسلام لانها اعم ٥ مسئلة اذا وقف بشرط فاسد
فان وقته وقلنا يفسد فهل يفسد الوقف ينظر فيه فان كان في معنى التحرير بان
جعل البقعة مسجدا لم يفسد بل يتأكد كالعتق لانه منفك عن
اختصاص الادميين وان كان على معين وقلنا يفتقر الى قبوله فسد كالمعاملات
وان كان على الفقرا او المساكين ففيه وجهان لتردده بين التحرير والتمليك
مسئلة لو قال وقفت بشرط ان ارجع فيه متى شئت او احرم المستحق
او احوله الى غيره متى شئت فهو فاسد لانه ينافي موضوعه في اللزوم فاما
اذا قال وقفت على اني بالخيار لا في مقادير الاستحقاق وحكم المصلحة فله ذلك
وان قال على ان لا انقض اصل الوقف ولكن اغير تفصيله فوجهان احدهما المنع للزوم
الاصل والوصف والثاني الجواز لان شرطه متبع واذا شرط التغيير

والعا

سعيد رحمه الله كان ذلك من الشرائط وان قال بشرط ان لا يؤجر الوقف
ففيه ثلثة اوجه احدها انه يتبع والثاني لا لانه حجر على من ثبت له ملك
المنفعة والثالث يجوز في قدر سنة يتبع لانه يتلو مصلحة الوقف وان شرط
المنع من اصل الاجارة لم يتبع ٥ مسئلة قال الشيخ اذا وقف على
المساكين فيبعد نقل الملك اليهم كيف وقد يقف على الرباطات والقناطر
وحمامات مكة ومن لا ينتسب الملك اليه ٥ ولا يقطع الموقوف عليه اغصان
الشجرة الداخلة في الوقف الا اذا كان هو المقصود كشجر الخلاف ٥ اذا قلنا
الموقوف عليه لا يملك الوقف جاز له ان يتزوج الامة الموقوفة عليه وان قلنا
يملكها فلا ويشترط في المتولي على الوقف الامانة والكفاية وفيها وجه ان
العدالة لا تشترط ان كان الموقوف عليه معينا وله من الاجرة ما شرط له
فان لم يشترط له فهو متبرع على ان الاستعمال هل يقتضي اجرة وفيه خلاف ٥ اذا اجر
الموقوف عليه الوقف فطلب بزيادة لم يكن له الفسخ وان اجر ما هو للجيران ففيه
له اوجه احدها انه لا اثر للزيادة لان العقد قد صح ولا اعتبار بما طرا
والثاني انه ينفسخ لانه خالف الغبطة في المستقبل والثالث ان زاد على السنة
في العقد فله ان يمنع ما زاد على السنة والاول هو الصحيح ٥ مسائل
من الهبة ذكر الفوراني انه يكتفى بالهدايا بالفعل ولا يعتبر اللفظ لان العادة
كانت مستمرة على عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشيخ الغزالي
وما ذكره محتمل في الاطعمة اما ما عداه فلا يمكن دعوى اطراد العادة
فيه ٥ هل للجد ابي الاب الرجوع في هبته وجهان الظاهر انه يرجع وكذلك
الوجهان في الام ومن يدلي بها ٥ اذا وهب لولده ثم مات الولد واستقل الى وليه
وقلنا للجد الرجوع فهل يرجع هاهنا فيه وجهان الظاهر انه لا يرجع لان

الرجوع للواهب وهذا لم يهب له ٥ اذا باع الاب ما وهب لولده او اعتقه
ففيه ثلثة اوجه مشهورة الاصح انه لا يصح البيع ولا يحصل به الرجوع لانه
صادف ملك غيره وهو لازم والثاني ينعقد البيع ويكون رجوعا لانه قادر
عليه وهو من ضرورته والثالث انه رجوع لدلالته عليه ولا يصح البيع لانه
لم يصادف ملكه ٥ وان وطئها فالظاهر انه ليس برجوع ولا حد عليه
المهر وكذا القيمة ان احبلها ٥ هبة الدنانير للنظير قطع العراقيون انه
لا ثواب وطرد المراوزة القولين كهبة الصغير للكبير وهبة الكبير
للصغير لا ثواب فيها قولا واحدا ٥ وفي قدر الثواب اربعة اقوال مشهورة
والرابع ما يتمول واذا قلنا تعتبر بالقيمة فيعتبر قيمته يوم القبض وفيه وجه
انه تعتبر يوم بذل القيمة ٥ اذا وجدنا الثواب عيبا فرده رجع الى العين فان
كانت تالفة رجع الثواب الى الذمة ٥ وان وهبه ذهبا فاثابه من جنسه
في مجلسه فهل يعتبر فيه التساوي فيه وجهان ٥ مسائل من اللقطة
اذا لم يوجب الالتقاط استحب له ان يأخذها اذا وثق بامانة نفسه وان
كان يخاف من نفسه فهل يجوز له اخذها فيه وجهان كالوجهين فيمن
يتولى القضا وهو يخاف الخيانة ووجه الجواز انه لم يعرف الخيانة فنا مره بالاحتراز
بالجواز ٥ واذا اشهد على اللقطة فليعرف الشاهد بعض اوصافها ليكون
فيه فايدة ولا ينبغي ان يستوعب فربما يتبع ذلك فيعتمده المدعي الكاذب
ويتوصل اليه ٥ اذا قلنا الفاسق ليس من اهل الالتقاط والتقطها فانه
يكون غاصبا ولا يملكها بالتعريف وهل ينزعها القاضي منه فيه
وجهان احدهما لا ينزعها منه لانها مضمونة عليه ٥ والثاني ينزعها
منه لان للقاضي ولاية على الغايب وهل يبرا الملتقط بقبض القاضي لها

فيه وجهان فاذا قلنا للقاضي ان ينزعها منه فهل لاحاد الرعية انتزاعها احتسابا
فيه وجهان اذا اخذ اللقطه بنية تملكها في الحال ضمنها فان اخذها
بنية ان يملكها بعد السنة فهي امانة في السنة فاذا مضت السنة
صارت مضمونة عليه وان لم يملكها لانه صار ممسكا لها على نفسه
بالقصد السابق وان لم يقصد شيئا عند الاخذ فان غلبنا مشابهة الامانة
فلا ضمان عليه وان غلبنا مشابهة الكسب صارت مضمونة عليه قال والاصح
انه لا يجب تعريف الحقير بل هو ما يغلب ان صاحبه لا يطلبه على العرف ومنهم من قدره
بنصاب السرقة ومنهم من قدره بدينار وما رايناه حقيرا فلا يجب
تعريفه سنة وفي قدر تعريفه له ثلثة اوجه احدها مرة واحدة اذ
لا حد للزيادة لان عليا رضي الله عنه اكتفى بالمطالبة للدينار الذي وجده
لرسول الله صلى الله عليه وسلم والثاني تعرفه القدر الذي يوازي طلب
المالك له ومدا ومثله والثالث ثلثة ايام قال ويسعى في تعريف اللقطه
ان يعرف في الابتدا كل يوم ثم في كل جمعة ثم في كل شهر والمقصود
ان يعرف الاخير تكرار الاول وينبغي ان يذكر بعض اوصاف اللقطه
في التعريف كالعفاص والوكا ليكون تنبيها للمالك وهل هو استحباب
او وجوب فيه خلاف فان وجد اللقطه في العمارة عرفها فيه وان وجدها
في صحرا فلا يتعين عليه بلد ولكن يعرفها في البلد الذي يسعى اليه ويقصده
فان امكان في سائر البلاد على وتيرة واحدة واما اجرة التعريف
فان قصد حفظها على مالكها فالاجرة على المالك لا على الملتقط وان
قصد التمليك بعد السنة فان لم يظهر المالك فالاجرة على الملتقط لانه
سعى لنفسه قال الشيخ وفيه احتمال لان التعريف طلب المالك فهو

ان ظهر المالك ... الاجرة على الملتقط

يتبع له في الحال لا سيما اذا ظهر وان قلنا ليس عليه سلمها القاضي من بيت
المال او من عين اللقطه ن واذا ظهر المالك واقام البينة على الملك قال
ولعل الاولى الاكتفا بقول عدل واحد لحصول الثقة ن واذا ظهر المالك
والعين باقية وقد ملكها الملتقط فهل يجب رد العين او القيمة فيه
وجهان فاذا اوجبنا ردها وكانت معيبة فطلب المالك قيمتها
وطلب الملتقط ردها وارش العيب ففيه وجهان احدهما يقدم قول
المالك لانه رد فات بالعيب والثاني يقدم قول الملتقط لانه ليس بالكر العين
من الغاصب ن مسئلة ان التقط حكى وجها غريبا انه
يجب الاشهاد على اللقيط اذا كان الملتقط مجهول العدالة ولا يجب على
ظاهر العدالة ن ثم اذا قلنا يجب عليه الاشهاد ولم يشهد لم تثبت له
ولاية الحضانة وينزع من يده ن اذا كان اللقيط مميزا غير بالغ ففي وجوب
الالتقاط تردد لانه يشبه الابل في اللقطة لان له نوع استقلال بنفسه
واذا اجتمع ملتقطان اهل للالتقاط قدم الغني على الفقير والبلدي
على القروي والقروي على البدوي نظرا للصبي ولا يقدم المراة على الرجل
بخلاف الام اذا اجتمعت مع الاب في الحضانة لان الام ارفق به من
اجنبية تشاحرها الاب وها هنا كلاهما اجنبيان ن واختلف اصحابنا
في العدل الظاهر ومجهول الحال فمنهم من قال هما سوا كما يستوي ظاهر
الثروة على المتوسط ولان المجهول يزعم ان المقصر من لم يطلع على عدالته
ومنهم من قال يقدم ظاهر العدالة على المستور لان اصل العدالة شرط
في الالتقاط فظهورها يوجب الترجيح فان تساويا في الصفات فهل
يقدم الواقف على راسه على الاخر فيه تردد فان تساويا اقرع بينهما

وقال ابن ابي هريرة يقرع الحاكم في بدو من يراه منهما وان اختار الصبي احدهما
لم يقدم اذ لا يستند لمعنى بخلاف الابوين فان اختيار الولد لاحدهما يستند
الى التجربة والامتحان ٥ اذا التقطه رجلان فتركه احدهما لصاحبه سلم اليه
وفيه وجه انه لا يجوز له تركه بل يقرع الحاكم بينهما فان خرجت القرعة
على من تركه لصاحبه الزمه الحاكم اخذه لانه قد وجب عليه بالاخذ
قال وهذا بعيد هاهنا وان اراد المنفرد بالتقاطه ان يرده الى موضعه
الذي وجده فيه لم يجز له ذلك وان سلمه الى القاضي لعجزه عن حضانته
جاز وان ترك حضانته مع القدرة ففيه وجهان احدهما له ذلك كما
لو كان عاجزا والثاني ليس له ذلك لان حفظه فرض كفاية وقد شرع
فيه وهو قادر عليه فتعين عليه حفظه ٥ اذا وجده في صحراء خالية فله ان
ينقله الى اي بلد شاء من سائر المواضع سواء كان مثله او اصلح منه ٥
اذا وجد تحت اللقيط مال مدفون لم يكن له فان وجد معه رقعة مكتوب
بان المال المدفون تحته له ففيه وجهان اظهرهما انه له والثاني لا يعول على الرقعة
اذا ولد ولد بين كافرين فاسلم احدهما حكم باسلامه فان بلغ واعرب عن
الكفر ففيه قولان مشهوران احدهما انه مرتد كما لو ولد بين مسلمين واعرب
بالكفر بعد البلوغ والثاني يقر على الكفر بالجزية ولا يجبر على الاسلام لانه
صار مستقلا بنفسه فاذا قلنا بهذا القول فما حكم التصرفات فيه ومنه
التي تفتقر الى الاسلام كعتقه عن الكفارة وتوريثه من مسلم ونكاحه
للمسلمة ينظر فيها فان وقعت بعد بلوغه وقبل اعرابه عن الكفر فانه يحكم
ببطلانها وان وقعت قبل بلوغه فهل يتبين بطلانها فيه وجهان احدهما يحكم
ببطلانها كالتي وقعت بعد بلوغه والثاني لا يحكم ببطلانها اذ لو حكم ببطلانها

لاوجب ذلك التوقف فيها حال وقوعها لوقف الاسلام ٥ وان وقعت
هذه التصرفات بعد بلوغه ثم مات اللقيط قبل ان يصف الاسلام او
الكفر ففي هذه التصرفات وجهان احدهما الحكم بنقضها لان حكم اسلامه
بعد بلوغه يستقل بنفسه ولم يحصل منه ذلك والثاني لا يحكم بنقضها
لانا قد حكمنا بصحتها حال وقوعها ولم يوجد منه ما ينافيها فاستصحب
الحكم باسلامه ٥ فان قتله قاتل قبل البلوغ وجب عليه القصاص
لانا نشك في اعرابه عن الكفر وان قتله بعد البلوغ وقبل وصف الكفر
فان قلنا لو وصف الكفر لنقضت احكامه لم يجب القصاص وان قلنا
لا ينقض ففيه وجهان المنصوص ان القصاص يسقط ولم يمنع هذا انه يجب
فيه دية مسلم وهذا يدل على استصحاب احكام الاسلام الا ان القصاص
يسقط بالشبهة ٥ قال القاضي حسين فان مات اللقيط بعد البلوغ وقبل
الوصف ورثه ورثته المسلمون وان مات ورثه المسلم قال القاضي حسين
فانه موقوف ومعناه انه يقال له ان وصفت الاسلام ورثته والا فلا
فان مات اللقيط قبل الوصف قال فينبغي ان يحكم له بالارث استصحابا للحكم
الاسلام فان بلغ مجنونا فهو كالصبي في جميع هذه الاحكام وان بلغ
عاقلا كافرا ثم جن ثم اسلم احد ابويه ففي تبعيته لابويه وجهان بناء على الوجهين
في عوده ولاية الاب عليه في المال ٥ الصغير المسبي يتبع السابي في الاسلام
الا ان يكون معه ابواه فلا يتبع السابي لان تبعيته ابويه اقوى فان مات
ابواه بعد ذلك بقي على الكفر ولا يتبع السابي لفوات تبعيته للسابي
في الابتداء فان سباه ذمي ففيه وجهان احدهما وهو الاظهر انه لا يحكم
باسلامه لعدم اسلام السابي والثاني يحكم باسلامه لانا نجعل بدار المسترق

له كوجود في دار الاسلام ٥ واختلف اصحابنا فيمن حكم باسلامه تبعا
للدار اذا بلغ ووصف الكفر فمنهم من قال فيه قولان كمن حكم باسلامه
تبعا لابويه او للسابي واذا قلنا بهذا الحكمه في الاحكام المتقدمة قبل
الاسلام قبل البلوغ وبعد ما مضى ومنهم من قال يقر على الكفر قولا
واحدا لان تبعية الدار ضعيفة ثم اختلف هولاي في نقض الاحكام
الاسلام عليه في حال الصبا واختار صاحب التقريب فيها الوقف واحتج بسقوط
القصاص عن قاتله على المنصوص وقال الشيخ وهذا يعكر على الجلال الاول
ما سلام ٥ وان قتل اللقيط عمدا فهل يجب القصاص فيه قولان احدهما
يجب لانه مسلم معصوم ٥ والثاني لا يجب فيه القصاص واختلف اصحابنا
في تعليله فقال اكثرهم لا وارث له غير المسلمين وفيهم الصبيان والمجانين
وهم لا يتعينون فكيف يستوفى وعلى هذا اذا قتل من لا وارث له او خلفه
من لا وارث له لم يثبت فيه قصاص وقال صاحب التقريب هذا التعليل
لا يبعد لان الاستحقاق لا ينسب الى احاد المجانين والصبيان بل ينسب الى
جهة الاسلام وقال بل العلة وقف حكم اسلامه في تبعيته للدار على اعرابه
بعد البلوغ ٥ فاما اذا جني على طرفه عمدا فان كان الجاني عليه مسلما فان
قلنا بتعليل سائر اصحابنا في الاولة وجب القصاص لتعين المستحق وان قلنا
بتعليل صاحب التقريب وقف امره فان وصف الاسلام اذا بلغ تبينا
وجوب القصاص والا فلا وان كان الجاني على طرفه ذميا سقط الوقف
على الاسلام فاذا وجب القصاص بالجناية عليه فان كان بالنفس استوفاه
الامام ان راى وان راى اخذ الدية ليثبت المال وان كان بما دون النفس
لم يستوفه الامام لان الولي لا يستوفي القصاص عند الشافعي ٥ وحكي

القفال وجها ان الامام يستوفي القصاص في الطرف على المجنون لانه لا
ينتظر لافاقته وقت مخصوص ٥ واذا اقر رجل بنسب اللقيط لحق به
فان بلغ اللقيط وانكر نسبه منه ففيه وجهان احدهما لا يبطل نسبه
لانا قد حكمنا بثبوته منه فهو كما لو قامت البينة على نسبه منه
والثاني يبطل كما لو اقر بنسب بالغ فانكره ٥ اذا ادعى رجل رق اللقيط
بغير بينة فان لم يكن له يد لم يقبل وان كانت له عليه يد الالتقاط لم يقبل وفيه
وجه اخر انه يقبل ويحكم له برقه كما لو وجد ثوبا في طريق فاخذه وادعى
انه ملكه فانه يقبل وهذا ليس بشي لانه لا حق للثوب في الانفكاك
عن الملك وللصبي حق في الانفكاك عن الملك ٥ وان كانت عليه يد
غير يد الالتقاط بان وجد صبي في يد انسان وادعى انه ملكه قبل قوله
وحكم له بملكه فان بلغ هذا الصبي وانكر الملك فهل يجب على سيده
اقامة البينة على ملكه فيه وجهان كالوجهين فيمن اقر بنسبه ثم انكر
الصبي نسبه بعد البلوغ ٥ اذا بلغ اللقيط واقر على نفسه بالرق لرجل
وصدقه ولم يتقدم منه اقرار بالحرية فالصحيح انه يقبل اقراره وقال
صاحب التقريب اذا قلنا لا يجعل كافرا اصليا بوصفه الكفر لم يقبل
اقراره بالرق ايضا لان اصله الحرية والاسلام ٥ واما اذا تقدم منه اقرار
بالحرية فقال العراقيون من اصحابنا والقاضي حسين لا يقبل اقراره بالرق لان
لله تعالى حقوقا في حريته وقد ثبتت باقراره وقال الصيدلاني يقبل اقراره
بالرق كما لو انكر حق القذف ثم اقر به وكما لو انكرت المراة الرجعة ثم اقرت
بها ولانا لو راعينا حقوق الله تعالى لما قبلنا اقراره بالرق ابتداء لانه
محكوم بحريته في الظاهر وان تصرف بعد بلوغه وقبل اقراره تصرفا يقتضي

الى الحرية كالبيع والنكاح وغيرهما فما الحكم فيها فيه ثلثة اقوال
احدها يقبل اقراره فيها فيما يضره وفيما يضر غيره كما لو قامت بينة
على رقه والثاني لا يقبل فيما يضر غيره ويقبل فيما يضره والثالث لا يقبل فيما
مضى منها ويقبل في المستقبل منها لان التزامه الرق مقصور على المستقبل
مسايل من الفرايض ام وزوج وجد واخت لاب قال القياس ان
الاخت تسقط لانها عصبة مع الجد ولم يبق لها شي وسقطت كالاخ
وقد روي ذلك عن زيد بن ثابت والصحيح عن زيد انه يفرض لها النصف
ويجمع ذلك الى سدس الجد ويقتسمان وينقلب الى الفرض ومن لا يرث
لا يحجب كالقاتل والرقيق الا في مسئلة وهي ابوان واخوان فان الاخوين
يسقطان بالاب ويحجبان الام من الثلث الى السدس لان سقوطهما
بالاب لا بالام فيرجع ما بايديهما الى الاب لا الى الام ومثله جدتان
احداهما ام الاب والثانية ام الام اذا اجتمعتا مع الاب فلام الام السدس
لان ام الاب لا يقال انها تشارك الاب وانما سقوطها بالاب ورجعت
الفايدة اليه لان استحقاقها بالوصية فلا يناسب استحقاق الاب وهو
بالعصوبة واما الاخ والاب في تلك فهما يرثان بالعصوبة فامكن
رد الفايدة اليه ومن اصحابنا من طرد القياس وقال ليس لام الام الا
نصف السدس ان اجتمع جد مولى واخ مولى الاب ففيه قولان احدهما انهما
سوا كما قلنا في ميراثهما بالنسب والثاني الاخ اولى لان الاخ اولاه بالبنوة
من ابي المعتق وادلا الجد بالابوة الى ابي المعتق والتعصيب بالبنوة اقوى
من التعصيب بالابوة ولهذا اذا اجتمع ابن الميت وابوه قدم تعصيب الابن
فعلى هذا يقدم ابن الاخ على الجد لهذه العلة وابنا عم احدهما اخ لام

فيه وجهان احدهما وهو الصحيح ان للاخ من الام السدس والباقي بين ابني العم
بالسوية والاخوة من الام تسقط بالبنت والثاني وهو قول ابن الحداد
ان الباقي لابن العم الذي هو اخ لام فترجح قرابته بالام كما قلنا في الاخوين
اذا ولد الحمل ففتح طرفه او امتص اللبن او قبض اصابعه او بسطها فذلك
كله امارة الحيوة فيرث وان اختلج لحمه او تقلص عصبه لم يدل
ذلك على الحيوة وان تردد ذلك بين الحقين ففيه قولان احدهما لا يرث
لعدم اليقين والثاني يرث اعتمادا على محل الظن بالعلامة ولو خرج
نصف الحمل وصرخ ثم مات وانفصل ففيه وجهان قال واقصى الممكن
نفذ بن اربعة من الاولاد في البطن واذا كان مع الحمل ورثة لا يحجبون
به كالابوين والزوجة ودفع اليهم اليقين فهل يدفع اليهم ويتسلطون
على التصرف به فيه وجهان احدهما وهو قول القفال انهم لا يتسلطون
عليه اذ القسمة لا يصح الا بالقاضي وليس للقاضي التصرف في مال الاجنبي
بخلاف الغايبين والثاني وهو الصحيح انهم يتسلطون وانه يجب
على القاضي ان يتوقف في القسمة كيلا تتعطل الحقوق قال واذا هلك
رجل وخلف زوجة وادعت الحمل فكيف ينتظر بالتركة اربع سنين
وربما يكون معاندة قال الظاهر مخايل الحمل او كان قريب العهد بوطي
يحتمل العلوق فلابد من التوقف وان لم يظهر هذه العلامات فالمسئلة
محتملة والاولى الاعتماد على قولها فانها اعرف بالعلامات الخفية
وهي مومنة في رحمها مسايل من الوصايا الوصية عبارة
عن التبرع بجزء من المال الى ما بعد الموت ولو اوصى العبد ثم اعتق
ثم ملك مالا فالاظهر لا يصح وصيته لانه لم يكن اهلا للوصية

وفيه وجه انه تصح وصيته اذ كانت عبارته صحيحة وقد تيسر الوفا
بعد الحاجة ه اذا اوصى الكافر بعمارة قبور انبيائهم صح لان كل قبر
يزار فعمارته احيا زيارته ويجوز ذلك في قبور مشايخ الاسلام قال اصحابنا
لا تصح الوصية لعبد وارثه لانه وصية لوارثه وقال الشيخ اذا اوصى لعبد
وارثه فان اعتق قبل موته صح قبوله وان كان رقيقا لم يصح وان اعتق بعد الموت
وقبل القبول فان قلنا يملك بالقبول صحت الوصية وان قلنا يملك بالموت لم يصح
وان وصى لبهيمة غيره فان قال اردت انها تملكه بطلت الوصية وهكذا
اذا اطلق لان الاطلاق يقتضي التمليك وان قال اردت صرفه في علفها صحت
الوصية وهل يفتقر الى قبول مالكها فيه وجهان احدهما لا يفتقر وهو اختيار
ابي زيد المروزي لانه وصية للدابة وفي ذلك كعبد الحر وقال ابن القاص لا
بد من القبول لانه يبعد ان يوقف انسان على عبد انسان او دابته دون رضاه
فان قلنا لا بد من قبوله فهل يسلم فيه وجهان احدهما يسلم اليه ولا يتعين عليه
صرفه الى الدابة وهو اختيار القفال وكانه جعل الدابة كالعبد والثاني
لا يسلم اليه ويتعين على الوصي صرفه الى الدابة وان لم يكن وصي كلف القاضي
المالك صرفه اليها كما اذا قال لغيره خذ هذا الثوب وكفن به مورثك
قال القفال للوارث ابداله بغيره تعويلا على ان الكفن للمالك والاضافة الى
المورث لا يملكه له قال الغزالي ره هذا ابعد مما ذكر في الدابة بل الصحيح هاهنا
ان هذا عارية في حق الميت وان قال اوصيت للمسجد او وقفت عليه وقال
اردت به تمليكه لم يصح وان قال يصرف الى مصلحته صح وان اطلق قال ابو علي السنجي
بطل وقال الغزالي وهذا بعيد في المسجد لان العرف في الوقف عليه الى مصلحته
تحمل المطلق عليه ه مرض الموت كل مرض يستعد الانسان لما بعد الموت

كالطاعون واول الفالج وما اشبهه واما وجع الضرس واخر الفالج فالتصرف
فيه نافذ وان مات عند ذلك فهو موت فجاءة بسبب اخر لا يرى لذلك السبب
واما حمى يوم او يومين او اسهال يوم او يومين فهو اذا دام صار مخوفا والابتداء
مشكل فلا نحكم عليه وان هجمت تبينا فساد التصرف اذ بان ان الاول كان
مخوفا فان اذا اجر الحر نفسه في مرض موته وحابا ففيه وجهان احدهما ان المحاباة
محسوبة من الثلث كما لو اجر عبده لان منفعته مال والثاني لا تحسب من
الثلث لان منفعته لا تحسب مما لا يطمع فيها الوارث فاشبه بضع
المراة وانما يكون امتناعا من الاكتساب لا تفويتا ه لفظ الايجاب في الوصية
اوصيت له واعطوه او جعلت هذا له او ملكته اياه بعد الموت ولو قال
عينت هذا له فهو كناية تنعقد به الوصية مع النية ه ولو قال هذا لفلان
ثم قال اردت به الوصية لم يقبل لانه صيغة اقرار الا ان يقول هذا لفلان من
مالي فهو وصية قال والصحيح ان ملك الموصى له موقوف فان قبل
تبينا انه ملك بالموت وان رد تبينا انه لم يملك واذا قلنا انه يملك بالقبول
فلمن يكون الملك بعد الموت للميت او للوارث فيه وجهان مشهوران
ومنشا التردد ان في اضافته الى كل واحد منهما نوع استبعاد اذ لا ملك
لميت ولا ميراث الا بعد الوصية ه اذا اوصى له بعين فحصلت منها زيادة
منفصلة بعد الموت وقبل القبول فان قبل الوصية وقلنا ان الملك حصل له
بالموت او موقوف فالزيادة للموصى له وان قلنا ان الملك حصل له بالقبول
ففيه وجهان احدهما ان الزيادة للموصى له نظرا الى القرار وهو المال والثاني
ليس له لانها حدثت قبل ملكه فعلى هذا ان قلنا ان ملك العين للميت
قضي من الزيادة دينه وان قلنا انها للوارث لم يقض منها دين الميت ه واما

اذا رد الموصى له الوصيه فان قلنا انه لا يملك الا بالقبول او موقوف فالزياده
تركة وان قلنا ان الملك حصل بالموت ففي الزياده وجهان احدهما انها تتبع
الاصل في الرد والثاني انها تبقا على ملك الموصى له لانها حدثت في ملكه
نفقة الموصى به والمؤن وزكاة فطره بين الموت والقبول على الموصى له ان قبل
على كل الاقوال وعلى الوارث ان رد الوصيه على الاقوال كلها وان سقط الوجه
المذكور في الزيادات فلهذا وان كان يحتمل ان يقال الغرم في مقابلة الغنم ولكن
ادخال شي في الملك قهرا اهون من الزام مونته قهرا ان فان توقف الموصى له
في القبول او الرد مع الحاجة الى نفقة الموصى به كلف الموصى له النفقة فمن اراد
اراد الخلاص فليرد وان لم يكن هناك حاجة الى النفقة ولكن اراد الوارث ان
يستقبل الامر معه فطالب بالقبول او الرد كان له ذلك فان قبل والا حكم عليه
بالرد ه اذا الموصى به زوجة الموصى له فان قبل الوصيه انفسخ النكاح على الاقوال
كلها وفي وقت الفسخ الاقوال واما اذا رد الوصيه فان قلنا انه لا يملك الا
بالقبول او موقوف لم ينفسخ النكاح وان قلنا يملك بالموت انفسخ النكاح
وان كان الملك ضعيفا لان ملك اليمين ينافي النكاح وان كانت الامة الموصى
لمنفعتها زوجة وارث الموصى وقبل الموصى له الوصيه فيها فان قلنا انه ملكها
بموت الموصى او قلنا ان ملكه موقوف لم ينفسخ نكاح زوجها لانه لم يملكها
وان قلنا ان الموصى له لا يملكها الا بالقبول بني على الوجهين فيمن يملكها بعد الموت
وقبل القبول فان قلنا انه للميت لم ينفسخ نكاحها ايضا وان قلنا انه للوارث
ففيه وجهان احدهما ينفسخ نكاحها منها لانه ملكها والثاني لا ينفسخ لان
ملكه عليها ضعيف لان الاختيار بذلك الى غيره وهو الموصى له بخلاف ملك
الموصى له فان الاختيار اليه ه وان رد الموصى له الوصيه فيها انفسخ النكاح

وهل يتعين موت الموصى فيه خلاف ومنشاه ضعف ملكه لان للموصى له
ان يرد الوصيه ه وان كان الموصى به قريبا للموصى له او لوارث الموصى قرابة
يعتق بالملك فالحكم في العتق حكم انفساخ النكاح في التي قبلها ه اذا اوصى
بالحمل فمن شرط صحة الوصيه ان يكون موجودا حال الوصيه ويعرف تاريخ ذلك
في الحيوانات باهل الخبره فانها مختلفة فان انفصل حمل الجاريه ميتا بجنايه جان
صرف الارش الى الموصى له ه ولو وصى لحمل امراه وانفصل ميتا بجنايه جاني
لم يصرف الموصى به الى وارث الحمل والفرق بينهما ان كونه مالكا يستدعي
حياة مستقرة وكونه مملوكا لا يستدعي الا التقويم وقد يقوم بالارش
اذا قال اعطوه شاة جاز ان يعطي الكبيرة والصغيرة وقال الصيرلاني لا
يعطا السخله وحيث قال الشافعي يعطي الصغيرة اراد به الجذعه والاولى
لو قال اعطوه دابة فالمنصوص انه يعطا من الخيل والبغال والحمير ولا
يعطي من الابل قطعا فقال بعض اصحابنا اطلق الشافعي هذا العه على لغه اهل مصر
وفي غيرها لا يفهم منه الا الفرس ومنهم من قال الوضع الاصلي اولى بالمراعاه
من العرف الخاص المخصص ه اذا قال اعطوه راسا من رقيقي فقتلوا بعد موت
الموصى الا واحدا منهم فهل يتعين دفعه الى الموصى له فيه وجهان احدهما
لا يتعين بل يخير الوارث بين تسليمه او تسليم اجل المقتولين لان القيمه مقام
المقتول والثاني يتعين الباقي حذرا من العدول الى القيمه مع امكان تسليم
الرقيق ه اذا اوصى لحمل امراه بشي فولدت ولدين احدهما حي والاخر ميت فانه
يدفع جميع الموصى به الى الحي وفيه وجه اخر انه يدفع اليه نصفه ويرد الى ورثة
الموصى نصفه ه وان قال اوصيت لاحد هذين الرجلين ففيه وجهان كالوجهين
في الوقف ويتخير الموصى في التعيين فان مات الموصى في التعيين خرج على

الاوجه الثالثه فيمن وصى لحمل امراه وقال ان كان في بطنها غلام فاعطوه
كذى وان كان انثى فاعطوها كذى فولدت ذكرا وانثى ن اذا اوصى لقرا
القران فهل يعطى من يقرا في المصحف ولا يحفظ على ظهر القلب فيه وجهان
احدهما يعطى لعموم قرا القران والثاني لا يعطى لاطراد العرف بخصص الحفاظ
مسئله اذا اوصى لاقاربه او لاقارب زيد دخل الذكور والاناث
من قرابه الاب دون قرابه الام لانهم لا يعدون ذلك قرابه ولو قال
لارحام فلان دخل فيه قرابه الام وقرابه الاب اذ لا تخصيص لهذا الاسم
قال ومن الاصحاب من قال لفظ القرابه كلفظ الرحم في حق العربي كما في
حق العجمي ولم يثبت من العرب هذا التخصيص واختلفوا في ثلثه امور احدها
في دخول الاصول والفروع وفيه ثلثه اوجه احدها لا يدخلون لان الاب
والابن لا يسمى قرابه والثاني يدخلون لانهم من الاقارب وان كان لهم اسم
اخص والثالث لا يدخل الاب والابن ويدخل الاحفاد والاجداد الثاني
الوارث هل يدخل في اسم القرابه اختلفوا فيه فمنهم من قال لا يدخلون
في الوصيه للاقارب اذ لا وصيه لوارث وكانهم خارجون بحكم الشرع
ومنهم من قال يدخلون ثم تبطل الوصيه في نصيبهم ويبقى في الباقين
الثالث ان قبايل العرب تتسع ويكثر فيه القرابات ان ارتقينا الى الاجداد
الاجداد العاليه فقال ابو يوسف يرتقي الى اجداد الاسلام ولا يزاد
عليه وهو بعيد وقال الشافعي يرتقي الى اقرب جد ينتسب هو اليه ويعرف
به وذكر اصحابنا في مثاله اذا اوصى لقرابه الشافعي صرفنا الى بني شافع لا الى بني
عبد مناف وبني عبد المطلب وان كان الجد الجادب قال الغزالي وهذا في زمانه
اما في زماننا لا ينصرف الى اولاد الشافعي ولا يليق الى بني شافع لانه اقرب

من عرف بهن وان اوصى لاقربهم قرابة لفلان فان اباه وامه وابنه وابنته
يدخلون لانه لا يتعذر تسميتهم اقرب الاقارب ن العبد الموصى بمنفعته
لا من بيع مالك الرقبه مكاتبته فيه وجهان احدهما لا يصح لانه لا كسب
له والثاني يصح لانه يعطى من الصدقات ن وان اراد بيع الرقبه فان كانت
الوصيه بمنفعه مده فهل يصح بيعه فيه قولان كالعبد المستاجر
الصحيح انه لا يصح وان كانت الوصيه بمنفعته على التابيد فالظاهر
انه لا يصح الا من يبيعه من الموصى له بمنفعته وفيه وجه اخر انه يصح ن ولو
اوصى لرجل بنتاج شاه فيصح بيع الشاه لبقا منفعة الصوف والوبر للمالك
فان لا يلزم منفعه النتاج في الوصيه بل ينصرف بدله الى المالك لان مطلق
اسم المنفعه لا ينصرف اليه مع انه لو وصى صريحا لم يصح الوصيه وقال
العراقيون البدل للموصى له لانها من المنافع ن وحور بن وبها الكتب المهر
وفيمن يتولى العقد عليها ثلثه اوجه احدها الوارث لملكه الرقبه ثم لا بد
من رضى الموصى له لان فيه نقصان حقه وضرره وهذا هو الصحيح والثاني
ان الموصى له يستقل به وهذا قول من يقول ان المهر له والثالث يستقل
به الوارث من غير رضى الموصى له ن واما تزويج العبد الموصى بمنفعته
فيستقل به الموصى له بمنفعته لان منع العبد منه لا لقصور في اهليته
ولكن لضرر تعلق الحقوق بالاكتساب والموصى له هو المتضرر فكان
اليه ن الاكتساب المعتاده للموصى له واما الاكتساب النادره كالهبة
له ففيه وجهان منهم من قال انها للموصى له كالمعتاده ومنهم من قال
انها للوارث لانه لم يصرف اليه عملا متقوما والسبب للعبد والمالك
يتلقى الملك لملك الرقبه ن اذا قتل هذا العبد واخذت قيمته ففيه اربعة

اوجه وجهان مشهوران و وجهان غير مشهورين احد المشهورين انها للوارث والثاني
تشترى بها عبد يقوم مقامه والثالث من الغريبين انها للموصى له لانها بدل الرقبة
مستغرقة بحق الموصى له فلم يبق له قيمة في حق المالك والرابع انها توزع
على قيمة المنفعة وقيمة الرقبة مسلوبة المنفعة وتقسم بينهما فان قيل فكيفية
ذلك عندي ان يقال كم قيمة هذا العبد بمنافعه فان قيل مائة قيل وكم
قيمة رقبته مسلوبة المنفعة على التابيد فان قيل عشرة علمنا ان قيمة المنفعة
تسعون لانه لا يعلم قيمة المنفعة على التابيد الا من ذلك اذ لا يمكن تقدير
اجرته على التابيد فيستحق الوارث عشر قيمته والموصى له تسعة اعشارها
وان جنى هذا العبد جناية يتعلق ارشها برقبته فان فداه الوارث استمر حق
الموصى له كما كان وان فداه الموصى له فهل يجب على المجني عليه قبوله ويكون
كالوارث في القبول منه فيه وجهان احدهما لا يجب عليه لانه اجنبي عن
الرقبة وتعلق الجناية بالرقبة ولا حق له فيها والثاني يجب لان له غرضا
وحقا في بقاء الرقبة ن اذا اوصى بمنفعته على التابيد ففي كيفية اعتباره
من الثلث وجهان احدهما يقوم بكماله في حق الموصى له والثاني وهو الصحيح
انه يعتبر ما نقص من قيمته من الثلث اذ لا بد ان يبقى للرقبة قيمة طمعا
في اعتاقه وولايه ن واما اذا اوصى بمنفعته مدة مقدرة فطريقان من
اصحابنا من قال فيه وجهان كالاوله ومنهم من قال يعتبر اجرة المثل لتلك
المدة قال الشيخ وهذا بعيد لان المنفعة الموصى بها تحدث بعد الموصي
وليس يفوت بها من ملكه بل الاشبه الاعتبار بما ينقص من قيمته
بسبب الوصية ن اذا اقتضى الحال رد السدس في الوصية بالمنفعة
قال الشيخ فهل ينقص سدس المدة المقدرة او يخرج السدس من العبد

فيه وجهان اشبههما انه يخرج سدس العبد في جملة المدة عن الوصية لان
الاجرة تختلف باختلاف الاوقات ن مسئلة اذا اجتمعت الوصايا وفيها الوصية بحج
التطوع فهل يقدم على سائر الوصايا في اداء ما في الثلث فيه قولان ووجه
التقديم انه حق لله تعالى فيقدم على حق الادميين فلو اوصى بحج التطوع
والصدقة لم يقدم الحج ن الحجة المنذورة والصدقة المنذورة والكفارات
فيها ثلاثة اوجه احدها انها تخرج من راس المال كالحجة الواجبة والثاني
انها كالتطوعات فان اوصى بها خرجت من الثلث لانه لو فتح هذا الباب استغرق
بالنذور جميع امواله ثم يؤخرها الى ما بعد الموت والثالث انها من الثلث
وان لم يوص فيصح قضاء الدين عن الميت من الوارث والاجنبي لقول النبي
صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه لما قضى الدين عن الميت الان برد
جلده ن واما الكفارات فان اخرجها الوارث او بعض الورثة صح سواء
اوصى او لم يوص وان اخرجها الاجنبي بغير اذنه فوجهان احدهما يصح كالدين
والثاني لا يصح لانه لا بد فيه من النية ممن عليه او من خليفته شرعا ن ولا يصح
العتق عن الميت بغير اذنه اذا لم يجب عليه من الوارث والاجنبي لان فيه الحاق
الولاية بغير الاوجه له ن مسئلة اذا ملك في مرض موته قريبه
الذي يعتق عليه فان ملكه بالارث عتق من راس ماله وان ملكه بالشرا
عتق من الثلث وان ملكه بالهبة او الوصية ففيه وجهان احدهما من راس
ماله والثاني من ثلثه وجميع هذا مذكور فلو اشترى ابنه الذي يساوي
الفا بخمسمائة فالقدر الذي يقابل المحاباة كالموهوب لانه حصل
محاباة ن لو قال اوصيت لعبدي برقبته فهو اعتاق الى قوله وجهان
لو اعتق لك عبده بعد موته وفي الحال يمتنع لم يبتر العتق لانه بعد

الموت معسر والمال الغير فال الغزالي وهذا لا يخلو عن احتمال ولكن النقل
ما ذكرناه ن اذا قال لامته الحامل انت حرة بعد موتي الا جنينك ففي
صحة الاستثنا وجهان وان قال لها انت حرة بعد موتي عتقت وعتق
حملها وخرج وجه من قول من صحح الاستثنا فيه انه لا يسري العتق الى
الحمل عند الاطلاق لانه تصور الانفصال وعتق الميت لا يسري ه اذا
اوصى بعبد لرجلين يعتق على احدهما بالقرابة فان قبلا معا عتق على القريب
نصيبه وسرى الى نصيب الاجنبي وقوم عليه ان كان موسرا وان قبل
القريب اولا عتق عليه نصيبه وقوم عليه الباقي للوارث ان رد الاجنبي
او للاجنبي ان قبل وان قبل الاجنبي اولا واعتقه فان لم يقبل القريب الوصية
استتم عتقه وقوم عليه للوارث وان قبل القريب فان قلنا انه يملك
بموت الموصي فقد بان انه كان قد عتق نصيب القريب وسرى وعتق الاجنبي
صادف حرا فيغرم القريب للاجنبي وان قلنا يحصل بالقبول فقد عتق الكل
على الاجنبي فيغرم للقريب قيمة نصيبه ه اذا اوصى للمساكين صرف الى
مساكين بلده فان اراد نقل ذلك الى مساكين بلد اخرى فان قلنا لا يجوز
نقل الزكاة فهذا اولى بالجواز وان قلنا لا يجوز نقل الزكاة فها هنا
وجهان والفرق ان الزكاة دائرة متكررة تمتد اليها اطماع الحاضرين
بخلاف الوصايا مسئلة اذا اوصى له بمنفعة داره سنة ثم
اجرها الموصي سنة فان انقضت مدة الاجارة قبل موته سلمت الى الموصى
له سنة بعد الموت وان مات الموصي وصارت السنة مستغرقة
بالاجارة ففيه وجهان احدهما لا حق للموصى له لانه اوصى له بسنة وقد
استغرقها المستاجر والثاني يسلم اليه سنة بعد انقضاء مدة الاجارة

لان السنة الاولى لم تشترط للموصى له قلت وقد ذكر في المهذب اذا
اجرها الموصي دون السنة كما ذكرها الغزالي اذا اجرها سنة فلا
معنى لقوله دون السنة ه اذا اوصى له بدار فانهدمت في حياة الموصي
والثاني لا تبطل وزال عنها اسم الدار ففيه وجهان احدهما تبطل الوصية
كما لو هدمها الموصي والثاني لا تبطل لانه لم يوجد من جهته قصد الرجوع
ولا ما يدل عليه وكذا اذا طحنت الحنطة او غزل القطن الموصى بهما من غير اذن
الموصي مسئلة وهل تصح الوصية الى ام ولده ومدبره فيه ثلثة
اوجه بناء على الاوجه في وقت اعتبار الشروط في الموصى اليه ن لو طرى
الفسق على الوصي او على القاضي بطلت ولايتهما لا تعود بالتوبة ن ولو
طرى الفسق على الاب ثم تاب عادت ولايته لان الابوة قائمة وفي رجوع
ولاية القاضي والوصي بالافاقة عن الجنون وجهان ن لو ضعف نظر الوصي
وعجز عن ضبط الحساب بعد ان كان قادرا عليه نصب الحاكم معه من
يضبط الحساب ولو نصب الحاكم قيما فعجز عن ضبط الحساب فان القاضي
يعزله لانه مولى من جهته والاب الاصلح والوصي منصوب فيحفظ ما امكن
يجوز التفويض يعني الوصية الى النساء وام الصبي اولا من نصب قيما عليه
فان لم يفوض اليها الاب فلا ولاية لها على الاصح قول الاصطخري ه قال ولا يجوز
الايصا بتزويج الاولاد لانه غبطة ان يعقد عليهم من لا يتضرر بضررهم
وقال مالك يجوز الايصا بذلك ه لفظ الوصية ان يقول اوصيت اليك
او فوضت اليك امور اولادي وما جرى مجراه وهل يكفي ان يقول اوصيت
اليك بامور اطفالي ام يشترط معه ان يقول فوضت اليك النظر في المال
فيه وجهان منهم من يقول مطلق الايصا لا يقتضي الا حفظ المال ولا ايدرس

التصريح بالتصرف ومنهم من قال العرف يغني عن التعرض له ٥ اذا اوصى
الى زيد ثم اوصى الى عمرو فان لم يقبل عمرو وانفرد زيد بالتصرف وان قبل كان
شريكا ولم يكن فسخا للاول بل ينزل منزلة الوصيين المجتمعين وان وصى
الى زيد وقال ضممت اليك عمرا انهما شريكان فان قبل زيد دون عمرو فزيد مستقل
وان قبل عمرو دون زيد فلا مستقل لان لفظ الضم لا ينبئ الا عن الشركة ورد
زيد كموته فيفتقر الى بدل عنه ٥ لو اختلف الوصيان في تعيين من تصرف اليه
الوصية من الفقراء والمساكين فالحاكم يتولى التعيين قلت وهذا في
الوصيين الممنوع كل واحد منهما عن الاستقلال فاما المستقل كل واحد
منهما فايهما بدر وسلم الى من عينه صح ٥ لا يزوج الوصي الاطفال ك مسايل
من الوديعة اذا وضع المالك الوديعة بين يدي المودع وامره بحفظها
فان قبضها المودع كان قبولا وان قام وتركها كان ذلك ردا لها وان
قام المالك اولا وتركها بين يدي المودع لم تنعقد الوديعة والتخلية
قد تقوم مقام القبض لكن اذا استحق القبض وهل الوديعة عقد او اذن
مجرد بالحفظ فيه وجهان احدهما انها عقد جايز فاذا فسخ المودع ذلك انفسخ
العقد وبقيت الوديعة عنده امانة شرعية يجب عليه اعلام صاحبها
فلو تمكن من الرد الى المالك فلم يفعل ضمن كما لو القت الريح الى داره ثوبا
لغيره والثاني انها اذن وتسليط على الحفظ فلا معنى للفسخ فيها ٥ ليس
للمودع ان يودع الوديعة عند غيره من غير عذر فان فعل لزمه الضمان
الا ان يسلمه الى زوجته او عبده ليوصله الى حرزه ٥ فان اودعها عند
القاضي وقبلها فلا ضمان عليه لانه ربما يبرم من حفظها ولا يلزمه [illegible]
عليها ولا شبهة في امانة القاضي وان ابى القاضي اخذها ففيه وجهان احدهما

لا يجوز له بل يلزمه قبولها لانه يأثم بتركها فيلزمه القبول والثاني لا يلزمه
لانه التزام الحفظ ٥ وهل يلزمه قبول المغصوب من الغاصب ان قلنا في الوديعة
لا يلزمه فهاهنا اولى وان قلنا هناك يلزمه ففي الغاصب وجهان والفرق
بينهما ان العين المغصوبة مضمونة على الغاصب فاذا اخذها منه فوت على المالك
ضمانها وهل يلزمه قبول الدين ممن عليه ان قلنا في الغصب لا يلزمه فهاهنا اولى
وان قلنا في الغصب يلزمه ففي الدين وجهان والفرق ان العين المغصوبة معرضة
للتلف والدين غير معرض للتلف ٥ اذا اراد السفر ولم يقدر على المالك ولا
وكيله ولا على الامين ولا الحاكم ففيه وجهان احدهما انه يسافر ولا ضمان للضرورة
والثاني انه يضمن لانه التزم حفظها فليمتنع من خطر الضمان او ليترك السفر ٥ ان
اذا حضرته الوفاة فلم يسلم الى المالك او الحاكم او الامين ولم يوص الى الوارث
ضمن الا ان مات فجاة فلا ضمان عليه ٥ اذا نقل المودع الوديعة من الحرز المعين
له الى حرز غيره في الموضع الذي يجوز له النقل اليه فانهدم البيت المنقول
اليه فتلفت الوديعة ضمن لان ذلك حرز بشرط سلامة العاقبة وانما لا يضمن
اذا جاء التلف من ناحية اخرى وكذلك مكتري الدابة للركوب اذا ربطها
في الاصطبل فماتت لم يضمن وان انهدم عليها الاصطبل ضمن ٥ الثوب الذي يفسده
الدود من الخز والصوف لو ترك صيانته بالنشر والتعريض للرياح ضمن ٥
وان كان لا ينفي الدود الا ان يلبسه ويعبق به ريح الادمي فله لبسه ولا ضمان
عليه وكذلك اذا ركب الدابة عند السقي لدفع الجماح فلا ضمان عليه ٥ لو
حل المودع ختم الكيس ضمن ما في الكيس وهل يضمن الكيس فيه وجهان
ولو حل عقد الخيط على الكيس من نفس الكيس او من خيط واعاده لم يضمن لان ذلك
لا يعد جناية على الكيس بخلاف حل الختم فانه جناية على الكيس ٥ اذا اتلف

المودع بقطع الوديعة لم يضمن الباقي اذا كان منفصلا وان كان متصلا بان قطع
ذراعا من الثوب او طرفا من الدابة فان كان عامدا ضمن لانه جناية على الكل
وان كان خطا ضمن المقطوع وفي الباقي وجهان اظهرهما انه لا يضمن لانه لا يعد
جانيا مع السهو والثاني يضمن اذا قال المودع اربطها في كمك فربطها فيه
قال الشافعي ان جعل الخيط الرابط خارج الكم ضمن لانه اغرى الطرار به
وان جعله داخل الكم لم يضمن اذا اودعه خاتما فجعله في خنصره قال
ابو حنيفة ضمنها لانه استعمال قال وان جعلها في اصبع اخرى لا يضمن لانه احراز
قال الشيخ وما ذكره غير بعيد عن القياس اذا كان من التضييق الحلقة عن غير
الخنصر والحفظ فيه محمول على قصد الاحراز اذا ضيع الوديعة بالنسيان فقد
سئل الخضري عن امراة سلمت الى زوجها خلخالا ليسلمه الى الصائغ فسلمه
ونسي الصائغ فقال ان لم يشهد ضمن للتقصير في الاشهاد وان اشهد فلا
يضمن وان مات الشهود او نسوا قال الشيخ وهذا مصير الى ان النسيان
ليس بتقصير وهو غير بعيد لان الناسي معذور شرعا ومن اصحابنا من قال
يضمن بالنسيان وان اشهد فان حق المودع الحفظ والنسيان لا يؤثر في دفع
الضمان اذا اكرهه ظالم على تسليم الوديعة فسلمها استقر الضمان على الظالم
وهل يجوز مطالبة المودع المكره فيه وجهان كالوجهين فيمن اكره على
اتلاف مال الغير هذا اذا لم يقدر على دفع الظالم فان قدر على اخفاء الوديعة
فلم يفعل ضمن فان حلفه الظالم بالله فحلف كاذبا فلا باس ان يحلف كاذبا اذا
كان مقصوده حفظ مال الغير وقد جوز الشرع التلفظ بالردة لحفظ النفس
وان حلف بالطلاق طلقت لانه قادر على الخلاص بتسليم الوديعة فان سلم
الوديعة ضمن لانه قدر على ان يسلم بالحلف فهو كما لو خير بين ان يطلق احدى

زوجتيه لا على التعيين اكراها فعين احداهما للطلاق وقع الطلاق
جحود المودع الوديعة مع غير المالك لا يضمن به اذ عادة الوديعة الاخفاء
فاما جحوده مع المالك فان طالبه بالرد فجحد ضمن وان لم يطالبه بالرد بل
قال لي عندك شي فسكت المودع لم يضمن وان انكر ففيه وجهان
احدهما لا يضمن لان الجحود بعد الطلب فاما قبله فلا والثاني يضمن لانه
جحود وقع بعد سواله اذا طالب المودع المودع برد الوديعة فاخر الرد
لعذر لم يضمن فان كان في جنح الليل وتعذر عليه الوصول اليه لم يضمن
وان كان في حمام او على طعام لم يعص بالتاخير في هذا القدر ولكنه جائز
بشرط سلامة العاقبة فان تلف بهذا التاخير ضمن اذا امره المالك
بالرد الى وكيل عنه فتمكن من الرد الا ان الوكيل لم يطالبه بالرد
فتلف ففيه وجهان كما لو طارت الريح ثوبا الى داره وحقيقة الوجهين
ان الامانة الشرعية تتمادى الى التمكن من الرد او الى المطالبة بالرد وبعد
ان امره بالرد على الوكيل فقد عزله وصارت امانة شرعية اذا ادعيا
وديعة عند انسان فقال هي لاحدكما وقد نسيت عينه وصدقاه
او كذباه وحلف ففيه قولان احدهما ينقل الى يد امين [illegible]
لهما بالرد والثاني يترك بيده لانه امين فلا معنى للاستيثاق امين الحاكم ثم هل
يجعل هذا المال كانه بيد احدهما او كانه بيد ثالث فيه وجهان
وان امتنع من اليمين على العلم حلفا معا وضمن المودع القيمة وجعلت بينهما
محصلا لكل واحد منهما على نصف القيمة ونصف العين المودعة فان
سلمت العين الى احدهما ببينة او بيمين ثم سلمت له العين بنصف القيمة
الى قبض الى المودع ولم يلزم الاخر رد ما قبض من القيمة قال الشيخ وهذا

كله تفريع من الاصحاب على ان المودع لا يضمن بالنسيان وقد ذكرنا في
تتمته وجها آخر وعلى هذا يضمن بمجرد النسيان ولا يحتاج الى يمين ونكول
مسائل من الفيء والغنيمة في سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
من الخمس وجهان المشهور انه يصرف في مصالح المسلمين ومن اصحابنا
من قال يصرف الى الامام لانه خليفته ولاولاد البنات من ذوي القربى
قال العراقيون من اصحابنا لا يستحقون لانه لا نسب من جهة الامهات وهذا
السهم مستحق بالنسب وقال القاضي حسين فيه وجهان من تقدم على من
يدلي بجهة كالاخ من الاب والام يقدم على الاخ من الاب وهذا يدل على
ان المدلي بالام له اثر في الاستحقاق عند الاجتماع ولا يبعد عن القياس ان
يؤثر عند الانفراد مع شمول اسم القرابة **مسائل من قسم الصدقة**
من لا يقدر على الكفاية الا بكسب لا يليق بمثله يعطى من سهم
الفقراء وكذا المتفقه اذا كان يشوش عليه التفقه ان اشتغل بالكسب
يعطى من سهم الفقراء واما المتصوف الذي يمنعه الكسب من استغراق
الوقت بالعبادات لا يعطى من سهم الفقراء لان الكسب اولى منه قال
صلى الله عليه وسلم الكسب فريضة بعد الفريضة وقال عمر رضي الله
عنه كسب في شبهة خير من مسئلة ولو المكتفي بنفقة ابيه فيه وجهان
احدهما لا يعطى من سهم الفقراء لاستغنائه به والثاني يعطى لانه يستحق
النفقة لفقره فيزال بالصدقة حاجته الى الاب ولا يجوز للاب صرف
زكاته اليه لانه يدفع بها استحقاق النفقة عن نفسه وله ان يصرف اليه
من سهم الغارمين وفي صرف الزكاة الى المراة الفقيرة التي لها زوج غني
من سهم الفقراء وجهان مرتبان على المكتفي بنفقة ابيه ان قلنا لا يستحق

الابن فهي اولى بالمنع وان قلنا يستحق فيها وجهان لان استحقاقها للنفقة على
الزوج معاوضة لا للحاجة فاذا قلنا يجوز فلا فرق بين ان يعطيها الزوج
او غيره اذ لا يدفع النفقة عن نفسه بزوال الفقر هذا اذا استفاض
كونه مديونا او مكاتبا وحصل غلبة الظن ولا باس بترك الاستقصاء
بالبينة فان قال بعض في الاسلام ضعيفة صدق ولا يكلف اقامة برهان كلامه
قال ويعطى الفقير والمسكين ما يبلغ به ادنا الغنى وهو كفاية سنة
ولا يزيد قال والبدوي والحاضر في البلد وقت اخذ الصدقة وان كان
غريبا والقريب الذي ليس بجار اولى من الجار الاجنبي هل للامام مطالبة
بمال النذر والكفارة فيه وجهان ويشترط في الساعي ان يكون فقيها
بابواب الزكاة دون غيرها من احتاج الى المال لعياله فلا يستحب له
الصدقة لان نفقة العيال كالدين قال صلى الله عليه وسلم كفى بالمرء
اثما ان يضيع من يقوت **مسائل من النكاح** لما خير النبي صلى
الله عليه وسلم عائشة قال اني ملق اليك امرا فلا تبادري بالجواب حتى توامري
ابويك وتلا الاية وكان النبي صلى الله عليه وسلم لا ياكل الثوم وقال اني
اكره منكسا فقيل حرم ذلك عليه وقيل كان ذلك منه تنزها وترفعا
ونكح النبي صلى الله عليه وسلم المستعيذة فعلمها نساؤه ان تقول المعبد
لقابه اعوذ بالله منك وقلن هذه كلمة تعجبه فقالت ذلك لما دخل عليها
فقال صلى الله عليه وسلم لقد استعذت بمعاذ والحقي باهلك ففهم منه
انه حرم عليه نكاح امراة تكره صحبته وقال الله وشاورهم في
الامر فقيل الزكاة واجبة عليه وقيل انه استحباب واختلفوا في وجوب
السواك عليه في الحضار طلاقه بالثلاث خلاف قال النبي صلى الله

الملك الباقي اكل الحلال

عليه وسلم من تزوج فقد احرز ثلثي دينه فليتق الله في الثلث الباقي وقال
صلى الله عليه وسلم الحصير في جانب البيت خير من امراة لا تلد وكان
النبي صلى الله عليه وسلم اذا وقع بصره على امراة فوقعت منه موقعا وجب
على الزوج تطليقها القصة زيد ولعل السر فيه من جانب الزوج امتحان
ايمانه بتكليفه النزول عن اهله ومن جانبه عليه السلام امتحانه ببليه
البشريه ومنعه من خاينة الاعين ومن اضمار ما يخالف الاظهار ولذلك قال
الله تعالى وتخفي في نفسك ما الله مبديه وتخشى الناس الايه ولا يبعد دعي
الى غض البصر وحفظه من لحظاته الا تعافيه من هذا التكليف وهذا
مما يورده الاصحاب في صنف التخفيف قال وعندي ان هذا في حقه غاية التشديد
اذ لو كلف بذلك احاد الناس لما فتحوا اعينهم في الشوارع والطرق خوفا
من ذلك ولذلك قالت عايشة لو كان النبي صلى الله عليه وسلم يخفي ايه
لاخفى هذه الايه قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تنكحوا القرابه القريبه
فان الولد يخلق ضاويا اي نحيفا ولعل ذلك لنقصان الشهوه بسبب القرابه
لا يحرم على الانسان النظر الى فرج نفسه ولكن يكره من غير حاجه ويحرم
النظر الى المرد بالشهوه ويحل بغير الشهوه عند الامن من الفتنه وعند
خوف الفتنه وجهان احدهما التحريم لانه في معنى النسا والثاني الحل لما روي
ان قوما وفدوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم غلام حسن فاجلسه
وراه وقال الا اخاف على نفسي ما اصاب اخي داود ولم يامره بالاحتجاب
عن الناس بخلاف النسا ولم يزل الصبيان بين الناس مكشوفين اذا كانت
المراة محرما للرجل جاز له النظر منها الى ما يبدو في حال المهنه كالوجه
والاطراف ولا ينظر الى العوره وفيما سوى ذلك وجهان ومثل الثدي يحو

بالوجه لانه قد يبدو وتامره ليخف وان كانت اجنبيه حرم النظر
اليها مطلقا ومنهم من جوز النظر الى الوجه حيث يومن الفتنه قال
وهذا يودي الى التسويه بين النسا والمرد وهذا بعيد لان الشهوه
وخوف الفتنه امر باطن والضبط بالانوثيه ولهذا لا يجوز للمخنث والعنين
والشيخ الهم النظر حسما للباب نعم يجوز للممسوح النظر عند الاكثرين
لان الجب سبب ظاهر في قطع غايلة الفحوله ويجوز النظر الى الاما
حتى روي ان عمر قال لجاريه متقنعه اتتشبهين بالحراير يا لكعا
ولعل السبب ان الرقيقه تحتاج الى التردد في المهمات ومنهم من قال
انها كالحره لا ينظر اليها الا لحاجة الشري قال وهو القياس وما
اباين من المراه يجوز النظر اليه ان لم تتميز بصورته عما للرجال كالقلامه
وما ينتف من الشعر وان تميز كالعضو المبان لم يحل النظر اليه
الصبيه لا يحل النظر الى فرجها وفي النظر الى وجهها وجهان احدهما
يجوز لانها خرجت عن مظنة الشهوه والثاني يحرم نظرا الى جنس الانوثه
امرها اهون من امر العجوز لان العجوز محل الوطي والشهوات لا تنضبط
نظر المراة الى الرجل الاجنبي فيه ثلثه اوجه احدها انه كنظر الرجل اليها
والثاني انه كنظره الى المحارم والثالث وهو الاصح انها تنظر الى ما وراء
العوره وتحترز عند خوف الفتنه كما يحترز الرجل عن النظر الى الامرد
اذ لو استوى النظران لامر الرجال بالنقاب كما امر النساء

مسله

لا ينعقد النكاح بالكنايات مع النيه لانه يتعلق بفهم الشاهد
ولا مطلع له على النيه ويصح الابرا والفسخ والطلاق وما يستقل الانسان
به واما البيع وما يفتقر الى القبول فوجهان احدهما ان القايل هل

يكون كالشاهد حتى لا يكتفى بفهمه بقرينة الحال الا ان قال ان كان قد
ولد لي بنت فقد زوجتكها او بان ابنها كانت قد ولدت وكذلك اذا
قال اذا انقضت عدتها فقد زوجتك وكان قد انقضت فيصح النكاح
فيها وفيهما وجه انه يصح مأخوذ مما اذا قال ان كان ابي قد مات فقد
بعتك ما له. نكاح الشغار هو ان يقول انكحتك ابنتي او اختي
على ان تنكحني ابنتك ويكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى و
انعقد نكاح ابنتي انعقد لي نكاح ابنتك فهذا اشتمل على انه امور
تعليق وشرط واشتراك في البضع بجعله صداقا وقد قال القفال
انما يبطل العقد بالتعليق هو المراد بالشغار مأخوذ من شغر الكلب برجله
اي لا ترفع رجل ابنتي ما لم ارفع رجل ابنتك وكان ذلك من عادة العرب
في النكاح فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه. لو حضر في النكاح
ابن للزوجين او اب ففيه اربعة اوجه احدها الانعقاد لانه اهل الشهادة
والثاني لا ينعقد لانه ليس اهلا في هذا النكاح والثالث ان حضر ابن الزوج
وابن الزوجة لم ينعقد لانه لا يتصور الاثبات عليه ولو حضر ابنان لاحدهما جاز
لانه يمكن الاثبات على الدهما والرابع ان كانا ابني الزوج لم يصح لان
الحاجة الى الاثبات عليها عند الجحود لا على الزوج فيقبل عليها قول ابنيه
تردد الشيخ ابو محمد بالولي الفاسق المعلن اذا اناب في مجلس العقد
هل يلحق بالمستور وكان عادته استتابة الحاضرين ووجهه انه يمكن
ان يكون صادقا في توبته. ولا خلاف انه لا يشترط الاشهاد على رضى
المرأة. لو اقرت المرأة بالنكاح وكذبها الولي قال القفال لا يقبل
لانها اقرت عليه بالتزويج ومنهم من قال يقبل لانها مقرة على نفسها

بالزوج ان اعتبرنا تصديق الولي وكان غائبا سلمناها في الحال الى
الزوج باقرارها للضرورة اذ تعسر ملازمة الولي لكن لو رجع
الولي وكذب فالظاهر انه يحال بينهما لزوال الضرورة. وصيغة
اقرارها ان تقول زوجني الولي منه فلو اقرت بالزوجية مطلقا من
غير ذكر الولي ففيه خلاف مبني على ان دعوى النكاح مطلقا من غير
التقييد بالشرائط هل يسمع. اذا اجتمع جد المعتق واخوه من الاب
في تزويج المعتقة فيه قولان احدهما الاخ اولى لانه مدلي ببنوة الاب
وهي اقوى من الابوة في العصوبة والثاني يتساويان لان احدهما ابن الاب
والاخر ابو الاب وليس الجد هاهنا اصل المزوجة حتى يقدم. وابن
المعتق مقدم على ابيه لانه العصبة. جد المعتق وابن الاخ قيل يقدم
الجد وقيل ابن الاخ لقوة البنوة. اذا اعتقت امرأة امة زوجها وليها
برضى المعتقة ولا يحتاج الى رضى المعتقة لانها لا تلي العقد على نفسها وفيه
وجه انه لا بد من رضاها فان عضلت زوجها وليها برضا السلطان ينوب
عنها فان كان للسيدة اب وابن زوجها الاب في حياتها فان ماتت زوجها
ابنها وقيل باستصحاب ولاية الاب وهو بعيد. جارية اعتق نصفها
وباقيها رقيق يزوجها المالك وعصبتها ان قلنا انها تورث وان قلنا انها لا
تورث زوجها المالك والقاضي وقيل يزوجها المعتق والمالك وقيل لا
يزوج لتعسر الامر وهو بعيد والاحوط التزويج باتفاق الجميع. يجوز
للعبد التوكل في الايجاب في النكاح وفي القبول بغير اذن سيده اذا
حجر عليه بذلك ومن اصحابنا من قال لا يجوز توكيله في الايجاب
لانه ليس من اهل الولاية فيه. اذا اغمي على الولي او جن جنونا غير مطبق

خلاف بابه الزوج

ففيه ثلثه اوجه احدها ينتقل الولاية عنه الى السلطان كما لو غاب
والثاني الى من بعده كما لو فسق والثالث ان المغمى عليه ينتقل عنه الى
السلطان والمجنون الى من بعده ثم المغمى ينتظر مقدار مدة العدو او سفر
القصر كما في الغايب قال وعندي ان يقدر بن الانتظار ثلثه
ايام اولى قال واذا غاب الولي فالسلطان يزوج اذا كان السفر فوق
مسافة القصر ولا تزوج اذا كان دون مسافة العدو وهو الذي
يرجع اليه المبكر عنه في الليل وفيما بينهما وجهان نحر يان في قبول شهادة
الفرع عنه الاصل وفي الاستعدا عند القاضي واذا احرم الولي بالحج
فهل ينتقل الولاية عنه الى الابعد او الى السلطان فيه وجهان احدهما انه
كالغيبة فينتقل الى السلطان والثاني ان الاحرام مناف للولاية فينتقل
عنه الى من بعده كالفسق فاذا قلنا انه مناف للولاية فلو احرم الموكل
انعزل وكيله وان قلنا انه كالغيبة فلا ينعزل قال الصيدلاني ولكن
يصبر الوكيل الى تحلل الموكل اذ يبعد ان يتعاطا عنه في وقت يعجز هو
في نفسه عن العقد ه اذا قلنا ان الجد لا يتولى طرفي النكاح في تزويج
الصغيرين فيفوض الى القاضي احد الطرفين وقيل يوكل لان الجهه نوبه
اذا قالت المراه لوليها زوجني ممن شيت فالصحيح انه لا يزوجها الا من
الكفو لان معنى ذلك فمن شيت من الاكفاء وليس للولي غير المجبر التوكيل
ان منعته عن الوكالة وان اذنت له بالوكالة جاز له التوكيل وان اذنت
له بالنكاح واطلقت فهل له ان يوكل غيره فيه وجهان ولو عينت زوجا
ورضيت بالتوكيل فعين الولي ذلك الزوج في التوكيل جاز وان اطلق الولي
له الاذن فاتفق ان زوج الوكيل ذلك المعين ففي الصحة وجهان وجه

الفساد فساد صيغة التوكيل يقول الولي للوكيل في القبول زوجت
فلانة من فلان ولا يقول منك ويقول الوكيل قبلت لفلان لو اقتصر على
قوله قبلت ففيه وجهان لتردده بينه وبين الموكل الصحيح ان التي لا
ولي لها يزوجها السلطان من غير كفو برضاها اذ لا للمسلمين حظ في
الكفاه وذكر الصيدلاني فيه خلاف هذا والنسب يعتبر في الكفاه
في اضعف الوجهين ولعل ذلك قدر البلاغ دون التساوي في المقادير
قال ولا مبالاه بالانتساب الى الظلمه بل الى ارومه رسول الله صلى
الله عليه وسلم والى العلماء لانهم ورثه الانبيا والى الصالحين المشهورين
الذين لا ينسا امرهم بعد الموت فانه الموجب للتفاوت واما صلاح
الزوج فيكفي فيه النبع من الفسق ولا تعتبر فيه المساواه في درجه
الصلاح ولا الاشتهار ونسب رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يوازيه الانتساب الى غيره من العلماء والصلحاء وهل يوازيه
الصلاح الظاهر المشهور في الخاطب الصحيح انه لا يوازيه وقيل يوازيه
لخبره لان عمر رضي الله عنه اراد نكاح ابنة سلمان الفارسي
مسئله اذا اجتمع للمراه اوليا بدرجه قدم الاسن والافضل
فان تزاحموا فالعقد الى من تعين المراه فان اذنت للكل اقرع بينهم
فان عقد من لم تخرج له القرعه قال انعقد وان عقد كل واحد
بشخص اذا جوزنا اذنها مطلقا فان وقعا في وقت واحد او لم يعلم
السابق وامكن التوافق بطلا وان سبق احدهما وتعين ونسي فالنكاح
موقوف ولا يبالي بتضررها بطول العمر كما لو غاب زوجها
ولم يعرف خبره وان علم السابق ولم يتعين السابق اصلا وجهل الياس

من البيان فقولان ثم نبان على جمع بين عقدين في دائرة واحدة على هذه
الصورة وهاهنا أولى بالفسخ ففي قول يتوقف كما لو نعم نسي
وفي قول ينفسخ لدوام الضرر فإذا قلنا بالفسخ فقد حكى الصيدلاني
عن القفال أنه ينفسخ ولا حاجة إلى إنشاء الفسخ والأصحاب أنه يحتاج إلى
إنشاء الفسخ وإذا قلنا بهذا ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه لا ينفسخ إلا
بالقاضي لأنه محل الالتباس والثاني الفسخ إليها لتضررها كما في الجب والعنة
والثالث أن للزوجين أيضا الفسخ فإن حصل الفسخ فنفقتها على الزوجين مقسومة
لأنها محبوسة بسببهما ولا مهر عليهما وفي النفقة وجه منقدح أنها
لا تجب لأنه ليس الحبس بتقصير منهما ولولا النكاح متيقن في حق أحدهما
هذا كله عند الاعتراف بالإشكال فإن ادعى كل واحد منهما أنه السابق
قال الصيدلاني ليس لأحد الزوجين أن يدعي على الآخر إذ ليس بيده شيء وليس
أحدهما بأن يكون مدعيا أولى وإن ادعى على الولي فإن كان غير مجبر لم يجز
وإن كان مجبرا فوجهان قال الإمام إذا لم يمكن دعوى العلم على المرأة فلا
يبعد أن يدعي أحدهما على صاحبه ويجعل المرأة كمال في يد ثالث يدعيانه
رجلان ثم القاضي في البداية بالتحليف يقرع بينهما **مسألة** الكبيرة
البنت المجنونة للأب أن يزوجها لمجرد المصلحة من غير حاجة على الأصح
وقيل لا يزوجها لأن الأب في حق البنت كالأخ وهو لا يزوجها وأما
البنت الصغيرة المجنونة ففيها وجهان أحدهما لا كالعاقلة بخلاف
البالغة فإنها في مظنة الشهوة على الجملة وإن لم يشترط ظهور حاجة
الشهوة في حق الأب قال والصحيح أنها إذا بلغت عاقلة ثم عاد الجنون
عادت ولاية البضع وإن كان في عوده ولاية المال خلاف لأن تفويض

مدعيا عليه صح

البضع إلى السلطان مع حياة الأب قبيح ثم وللأب تزويج الابن الكبير المجنون
وفي تزويجه للابن الصغير المجنون وجهان ووجه المنع أنه يكثر عليه المؤن
بالجملة ثم تزويج البنت الصغيرة المجنونة أولى من تزويج الصغير المجنون
ثم لا ينبغي أن يزاد في تزويج المجنون على واحدة وظاهر المذهب أنه يزوج
الصغير العاقل أربعا لأنه في مظنة الاستصلاح ثم وإن لم يكن للمجنونة
أب وجد ففيه وجهان أحدهما يزوجها العصبات لأنهم على الجملة ذوو حظ
وشفقة ثم أكمل والسلطان ينوب عنها في الرضى والثاني يزوجها السلطان
كما يلي مالها قال الشافعي ويراجع أهل الرأي من أقاربها ويشاورهم واختلف
أصحابنا هل ذلك مستحب أو واجب فإن قلنا إنه واجب فلا بد من رضى الولي
والسلطان ويرجع الخلاف إلى من يتعاطى العقد وهل يشترط في تزويجهم
الحكم الأطباء بظهور حاجتها إلى الوطء وجهان أحدهما لا يشترط في
تزويجهم ما يجوز للاستصلاح كما يجوز في الأب والثاني بلى إذ ليس لهؤلاء
رتبة الإجبار ثم وأما السفيه البالغ فإن طلب من الولي تزويجه لعلة
الحاجة إلى الوقاع وجب إجابته وإن طلب النكاح لعلة المصلحة ففي
وجوب إسعافه وجهان لأنه بين الصبي والمجنون وهو أولى بالاستصلاح
من المجنون فإن لم يجبه الولي رجع الولي إلى السلطان فإن لم يجد السلطان
ففي صحة انعقاد النكاح منه وجهان بخلاف ما لو استقل بشراء الطعام
في مثل هذه الصورة لأن الطعام في محل الضرورة دون الوقاع ولهذا
يجب على الأب الإنفاق على الابن دون الإعفاف ثم ينبغي للولي أن
يعين المرأة والمهر جميعا فإن عين المهر جاز ويتعين مهر المثل فإن زاد سقطت
الزيادة وصح العقد فإن عين المهر فزاد لم تثبت الزيادة وصح العقد ثم

في تقديره لان ولايه تقديره اليها دون الولي والشافعي لا تغير ولا بنها والله اعلم حاشيته

وان عين المراة نكح غيرها لم يصح فاما اذا اذن مطلقا ولم يعين امراة ففي صحة الاذن وجهان فان قلنا يصح فله ان ينكح بمهر المثل الا انه لا ينكح شريفة ٥ اما المراة فالسفه في حقها لا يوثر في تغيير امر الولاية هل للسيد اجبار العبد على النكاح فيه ثلثة اقوال الثالث له اجبار الصغير دون الكبير وهل يجبر السيد على النكاح العبد فيه وجهان قال وتعل الاصح ان كل واحد منهما لا يجبر الاخر بل الى تراضيهما وللسيد ان يجبر امته على النكاح وهل له ذلك في العبد ان قلنا يجبره بطريق الملك او الولاية فيه وجهان احدهما من جهة الملك اذ لا قرابة بينهما حتى ينظر له وان نظر له فينظر لمصلحة ملكه وقد لا يكون مصلحة ملكه مصلحة للرقيق في نفسه والثاني انه بطريق الولاية لان مستمتع العبد لا يملكه السيد ومستمتع الامة وان كان ملكا للسيد فليس المنقول الى السيد ملكه ولذلك يملك الزوج عليها ما لا يملكه السيد من الطلاق والظهار ولا يقدر الزوج على نقل ملك البضع ولا هو ذا يملك اليمين ولا يملك السيد تزويجها من معيب بالعيوب الخمسة وان تعاطاه فلها الخيار ولا خيار للسيد اذا جهل ذلك ولو باعها من معيب فلا خيار لها فاذا قلنا بهذا فلا يزوج الفاسق امته وعبده اذا قلنا لا ولاية للفاسق على ابنته ولا يجوز للمسلم تزويج رقيقه الكافر ولا الكافر يجبر رقيقه المسلم لكن يرض ويسقط حقه ونكح العبد بنفسه وهل للمولى تزويج رقيق طفله فيه ثلثة اوجه احدها نعم لانه من مصالح المال والثاني لا لان مصلحة المالية لا تقتضي النكاح والثالث يزوج الامة لحفظ المؤونة دون العبد امة المراة يزوجها ولي

المراة وقال صاحب التلخيص يزوجها السلطان برضاها اذ وليها ليس مالكها قال الشيخ وهذا الوجه على قولنا ان تزويج الرقيق بالملك لا بالولاية ثم لا يجبر الولي امة البكر البالغة وان اجبرها فلا يكتفى بسكوتها في امتها وان اكتفى بذلك في نفسها قال ابن الحداد المعتقة في المرض لا يزوجها وسيلها لانه ربما المخرج من الثلث ومن الاصحاب من خالفه وقال يبنى التصرف على الحال كما لو وهب المريض جارية حل للمتهب وطيها قال الشيخ وقياس ابن الحداد يقتضي المنع في هذا ايضا وحسن هذا الاحتياط في البضع اذا كان المرض مخطرا ولا مال له سواها اذ يظهر هذا الاحتمال ٥ مسئله العمه كل امراة ولدها الجداد كر او حدان لك من قبل الاب لو اختلطت اخته من الرضاع باهل بلده او قرية لا ينحصرون في العادة فله ان ينكح من نسائها كما لو غصب شاة في بلد فلا يحرم عليه اللحم ولو اختلطت بعشر او عشرين او بعدد محصور على الجملة فليزمه اجتناب الكل وقيل يجوز الهجوم وهو بعيد مسئله قال الغزالي ويحصل الاحلال للزوج الاول الموسر ولها على الزوج الثاني وهو نايم وبالاستدخال من غير اشعار وفيه وجه بعيد قال ومن لطايف الحيل للفرار عن الغيظ ان يشتري عبدا صغيرا فيزوجها به ثم تستدخل ذكره الصغير ولو مع حايل من ثوب ثم يبيع العبد منها حتى ينفسخ النكاح فيحصل التحليل الا اذا قلنا لا يجوز اجبار العبد الصغير انا كانت تحت الحر رتقا او هرمه او غايبه او كتابيه لم تحل له نكاح الامة بل عليه طلاقها بخلاف ما اذا وجد ما لا ولكنه غايب فانه كالفاقد للطول وان رضيت الحره بمهر موجل وهو معسر

جاز له نكاح الامة وكذلك ان رضيت بدون مهر المثل وهو غير
واجد لذلك جاز له نكاح الامة لانه لا يلزمه تحمل المنة وفيه وجه
اختاره الصيدلاني انه لا يجوز له نكاح الامة لان المنة بالمهر مستحقرة
في النكاح بخلاف المنة في بيع ولو لم تجد الا حرة تغالي في المهر
مغالاة تعد اجحافا ذلك سرفا بالاضافة الى مقاصد النكاح
فله نكاح الامة وان كان ذلك قدرا قريبا لم يرخص له بسببه وكذلك
الولي اذا نقص عن مهر المثل قدرا احتمل ذلك لاغراض النكاح ولا ينبغي
ان يثبت الاعتراض للمرأة الا اذا افرط في النقصان فان مقاصد النكاح
تنطوي على هذه المحقرات وكذلك لو لم تجد الا حرة غائبة غيبة قريبة
تحتمل مثلها في مقاصد النكاح لم ينكح الامة وان كان بعيدا انكح الامة
واما خوف العنت فهو غلبة الشهوة وضعف عصام التقوى ولا
يشترط في الخوف غلبة وقوع الزنا بل توقع وقوعه كما ان الطريق المخوف
هو الذي يتوقع فيه الهلاك وان لم يغلب والامن هو الذي لا يتوقع وان كان
ذلك ممكنا على الندور ومن ضعفت شهوته وقوي تقواه فهو امن
ومن غلبت شهوته ولكنه راسخ التقوى فان كان يفضي به الصبر الى مرض
فلينكح الامة والا فالصبر احسن من ارقاق الولد وقال ولا يبعد ان يرخص
له ولا يكلف المشقة في مصابرة الشهوة ومن نصفها رقيق ونصفها حر
كالامة تفتقر الى الشرائط في نكاحها الا انا نحتمل ترددا في ان من
قدر على مثلها هل يجوز له نكاح امة كاملة الرق لان ارقاق بعض الولد
اهون من ارقاق جميعه. اذا جمع بين حرة وامة بعقد وهو ممن لا يحل
له نكاح الامة بطل نكاح الامة وفي نكاح الحرة قولان تبنى على تفريق

الصفقة ثم الصحيح انه يصح لان النكاح لا يفسد بفساد العوض وكيف يفسد
بفساد القرينة ولو جمع بينهما من يحل له نكاح الامة فان رضيت بهذه
الحرة بدون مهر مثلها وقلنا لا يلزمه تقلد المنة لم يصح نكاح الامة
لان الامة لا تضام الحرة الا اذا سبق نكاحها وهاهنا لم يسبق واما
نكاح الحرة ففيه طريقان منهم من طرد القولين ومنهم من قال يصح قولا
واحدا كما لو جمع بين اختين لانه الان قادر عليهما قال الشيخ وهذا
بعيد لان احدى الاختين ليست باولى من الاخرى بالدفع وهاهنا الامة
اولى بالدفع فرع في مسائل من نكاح المشرك لو اغتصب كافر
امرأة واعتقدوه نكاحا ثم اسلما قال القفال لا نقرهم على ذلك اذ لا اول
من عقد وقال الصيدلاني يقرون اذ اقاموا الفعل مقام العقد وليس
فيه اخلال بشرط قال ولو نكحوا نكاحا اعتقدوه فاسدا وهو
صحيح عندنا اقررناهم على الصحيح وان كان فاسدا عندنا لم نقرهم لان
الرخصة بالتقرير وردت فيما اعتقدوه نكاحا ولو نكح امة ثم حرة
واسلم عليهما اندفع نكاح الامة لانا اذا لم ننظر الى التقديم والتأخير
في العقد على الاختين وكذلك لا ننظر في العقد على حرة وامة ونجعل
ذلك كمفسد لنكاح الامة فان العقود في انكحة الكفار ثلثة
اقوال احدها انها فاسدة لانها تخالف الشرع لكنا نصححها بعد الاسلام
رخصة والثاني انها صحيحة بدليل انهم يقرون عليها بعد الاسلام ولانه
يحصل التحليل بوطء الذمي ويرجم الذمي لكونه محصنا واذا ترافعوا الينا
قضينا بالمهر والنفقة من غير البحث عن شروطهن والثالث انا نتوقف
فان اسلموا ابنا الصحة فيما يقرون عليه في الاسلام حتى لو نكح اختين فاختار

في الاسلام احداهما بان صحة نكاحها وفساد نكاح الاخرى وقيل ابن الحداد
الى التوقف فقال الغزالي وهذا اقرب لان القول بالفساد مع ايقاع
طلاقهم ومع التحليل والاخصار لا وجه له ٥ قال فان قلنا بفساد نكاحهم
فلا مهر للتي اندفع نكاحها بالاسلام اذ بان الفساد من الاصل وكذلك
اذا طلق الكافر زوجته ثلاثا ثم اسلم لم تفتقر الى المحلل قال ابن الحداد
لو نكح اختين وطلق كل واحدة ثلاثا ثم اسلموا اخيرناه فان اختار واحدة
تعينت للنكاح ونفذ الطلاق الثلاث فيها وافتقر فيها الى محلل ولا الاخرى
نصف المهر اذا كان قبل الدخول قال الشيخ ابو علي ان حكمنا بصحة
انكحتهم فلا حاجة الى الاختيار بل نفذ الطلاق فيهما جميعا وتفتقر
الى المحلل فيهما وان حكمنا بالفساد لم ينفذ الطلاق ويختار واحدة ولا مهر
للثانية وان توقفنا فهو كما قال ابن الحداد الا في المهر لانا على قول التوقف
نبين فساد نكاح المندفعة بالاسلام فلا مهر لها لانها اندفعت باختيار
الثانية والثانية لما تعينت للنكاح تبين نفوذ الطلاق الثلاث قبل
لو نكحها بغير مهر واعتقد وان لا مهر للمفوضة فلا مهر لها بعد الاسلام
وان اسلم قبل المسيس لانا لا نعترض لما سبق وقد سبق استحقاق وطي بلا مهر
لو اسلم معه ثماني نسوة فقال فسخت نكاح هولاء الاربع وفسر الفسخ
بالتعيين للفراق انفسخ نكاحهن والاربع ولو فسره بالطلاق فقيل
انفسخ وتعين للزوجة واندفع نكاح الاربع الباقيات وان اطلق
حمل على العكس للفراق لو قال من دخل منهن الدار فقد اخترت نكاحها
لم يصح الاختيار ولو قال من دخل الدار فهي طالق نفذ الطلاق وحصل
الاختيار بضمنه ولو قال هي مفسوخة النكاح واراد بالفسخ الفراق

لم يقع وان فسره بالطلاق نفذ وحصل الاختيار بضمنه ٥ لو قال اخترت
الاختيار انفسخ بنص وتعين الباقيات للفسخ الى ان يتم الفسخ مسئلة
قال والبرص المثبت للخيار في النكاح هو المستحكم الذي لا يقبل العلاج دون
اول الوضح وكذلك في الجذام المستحكم الذي يسود العضو واخذ في
التقطيع ولم يعتبر في الجنون ان لا يقبل العلاج كل والجب المثبت للخيار
هو الاستئصال حتى لا يكون الباقي اقل من الحشفة ولا يثبت الخيار بقطع
البعض واختلفوا في مثله انوثة البخر والصنان واراد البرو والعذيوط
الذي لا يقبل العلاج هل يرد بالعيب فالمشهور انه لا يرد وعن ابن اهفر
السرخسي انه يثبت بهذه الثلثة وزاد القاضي حسين على هذا وقال لا يتوقف
واحد على الحشفة والمنع كل عيب يكسر شهوة التوقان ويبعد الاستمتاع
به اذ لو اعتبر امتناع الاستمتاع لاقتصر على الرتق والقرن وقال لو خرج
عيوب احدهن لا يثبت ولكن مجموعها ينفر فيثبت الخيار به ولعاد لك الخلاف
في كل ما يوثر في التنفير تاثير الجذام والبرص لو كان احد الزوجين
خنثى ففي ثبوت الخيار اربعة اوجه احدها نعم لانه عيب فاحش
والثاني لا اذ ليس فيه الا زيادة ثقبة في الرجل او زيادة سلعة في المراة
والثالث ان انكشف الحال بعلامة محسوسة تورث اليقين فلا يرد
وان كان بعلامة مظنونة فيرد لما فيه من الخطر والرابع انه لا يرد ما ثبت
بعلامة ايهما ابدا ثبت بالاقرار ٥ قال واذا نكح امراة ظنها مسلمة
فكانت كتابية لم يبعد ان يكون كمن تزوج امراة ظنها حرة فكانت
كتابية لان التغرير ها هنا اعظم وكثيرا ما يقع هذا في الفتاوى
اذا غر بحرية الزوجة فبانت امة وقد احبلها فان الولد حر سواء كان

الزوج حر او عبد لان العبد يساوي الحر في الظن وقال ابو حنيفة يعتق
ولد العبد رقيقا ويجب عليه قيمة الولد بعد الانفصال وفي محله ثلثة
اقوال احدها بكسبه والثاني برقبته والثالث بذمته فعلى هذا لا يرجع
على الذي غره الا بعد غرمه بعد عتقه وعلى الاولين يرجع السيد
على الغار فان كانت الامة هي الغارة تعلق ذلك بذمتها لا بكسبها
ورقبتها لانها ليست ماذونة ولا جانية كما لو التقطت لقطة فاتلفتها عهدته
وان كانت مكاتبة فارقت الامة في شيئين احدهما الامة لها لانها
مستحقة للمهر فلا يغرم لها ويرجع عليها به نعم تعطا قدر ما يتمول
على وجه والثاني اذا قلنا ان ولد المكاتبة رق فيجب قيمته كما في الامة
وان قلنا انه مكاتب فهي مستحقة للقيمة فلا يغرمه لها اذ لها الرجوع عليها
لانها الغارة وان كان الغرور من الامة ومن وكيل السيد جميعا ففي وجهان
احدهما يرجع على ايهما شاء اذ كل واحد منهما باشر شيئا كاملا في
الغرور والثاني يرجع عليهما نصفين لاشتراكهما في السبب فان ضرب ضارب
بطن هذه الامة الحامل فالقت جنينا ميتا وجب عليه غرة عبد او امة
مقدر بنصف عشر دية ابيه لانه حر وما الذي يغرم المغرور للسيد
فيه وجهان احدهما عشر قيمة الام لان هذا القدر الذي فات عليه بظنه
والثاني يغرم اقل الامرين من قيمة الغرة التي تسلم له او عشر قيمة الام
لانه ان كانت قيمة الغرة اقل فكيف يضمن زيادة والولد المسلم لا يمان
له انما لزم الضمان بسبب حصول هذا القدر بسبب الجناية وان زادت
الغرة فالزيادة بسبب حرية الولد فان اوجبنا العشر فهو واجب من غير
تفصيل وان اوجبنا الاقل فان كان مع الاب جدة الجنين ورثت سدس الغرة

ولم يجب على المغرور الا حصته اذا اسلم الغرة ولا يغرم ما لم يسلم له
هذا اذا كان الجاني اجنبيا فان كان الضارب هو سيد الامة
غرمت عاقلته الغرة لورثة الجنين وغرم المغرور للسيد العشر او الاقل
على ما مضى قال ويحتمل ان لا يغرم المغرور شيئا اذ كان بسبب غرمه
انه فات رقه بظنه والاتلاف بجناية السيد ولكن يمكن ان يقال
لما غرمت العاقلة امحى اثر جنايته وقد انفصل مضمونا فلا يهدر في
حقه وان كان الضارب هو المغرور وجب على عاقلته سدس الغرة
لجدة الجنين ولا يجب عليهم للمغرور شيء لانه قاتل وان قلنا انه يجب على المغرور
للسيد عشر قيمة الام اوجبنا ذلك عليه وان قلنا انه يجب عليه اقل
الامرين فكيف يلزمه شيء ولا يسلم له الغرة فقال الاصحاب يقال قدر العشر
من الغرة للسيد والباقي للورثة لان تغريمه من غير ان يسلم شيء اليه على
هذا العدد قال الشيخ وعندي ان هذا غير بعيد لان ما صرفه عن نفسه
لجنايته كانه استوفاه فهو كما لو اخذ الغرة واتلفها وان كان
الضارب عبدا للمغرور تعلق برقبته حصة الورثة مع السيد واما
حصته فلا تعلق برقبة عبده فكانه استوفاه ولا يجعل ذلك كالساقط
بالجناية عن الميراث لان حقه كالثابت هاهنا تقديرا ان اذا اعتقت
الامة تحت عبد وفسخت بعد المسيس وجب المسمى او لا الاحد الا ان المهر
هاهنا للسيد وقد استقر بالوطء فلا يظهر اثر فسخها في استرداد
المهر منه لانه محسن في عتقها ◯ مسئلة معنى العنة هو سقوط
القوة الناشرة للآلة ولو حصل ذلك عن ضعف من مرض لم يثبت به الخيار
اذ العنة مرض في عضو مخصوص وهذا في جميع البدن ◯ مسئلة

اذا اسند العنة باقراره او ببينة بعد نكوله ولا تثبت بالشهادة بحال لانه
لا سبيل للشهود الى العلم بها وسالت الحاكم ان يضرب له المدة فضربها
ومضت المدة ووقع الاتفاق بانه لم يطاها رفعت الامر الى الحاكم لانه نظر
في دعواه الاصابة فاذا قضى عليه بالعنة فسخت كما في الجب وسائر العيوب
وفيه وجه ان القاضي هو الذي يتعاطى الفسخ لان ذلك في محل الاجتهاد ولا
خلاف ان القاضي لا يطلق عليه ه وهذا اذا لم تعتزل عنه فان اعتزلت عنه
لم تحسب المدة ولو اعتزل الزوج فقد احتسب لانه لا يعجز عن المراجعة بذلك ولو
سافر فوجهان الظاهر انه يحتسب ه مسئلة لا يجب اعفاف المحتاج
من بيت المال اذا وجب على الولد اعفاف الاب واجتمع له والدان يجب عليه
اعفافهما ولم يجد الا ما يعف به احدهما وقلنا في نفقتهما توزع النفقة بينهما
فهاهنا لا يمكن التوزيع فما الحكم فيه وجهان احدهما يقرع بينهما والثاني ان
القاضي يجتهد ويقدم من يرى في تخايله انه احوج الى النكاح ولا يجب
اعفافه حتى يكون محتاجا الى النكاح وهو اذا ادعى الشهوة الى النكاح
وجب قبول قوله من غير تحليف ولا يحل له الاقتراح فيما بينه وبين الله بذلك
الا اذا صدقت شهوته بحيث تعسر عليه مصابرتها قال ويحتمل ان يعتبر مع
ذلك خوف العنت كما قلنا في نكاح الامة ه اذا وجد الاب ما لا هو بلغة
نفقته ايام لكنه لا يفي بالمهر وجب اعفافه لانه مستغن عن النفقة دون
الاعفاف وفيه وجه بعيد انه لا يستحق لانه لا يستحق النفقة ه وليس للاب
ان يعين امراة رفيعة المهر ولا يلزم الابن تسليم المهر الى الاب بل له ان يسوق
المهر الا بعد العقد ه واذا اعفه بزوجة فماتت لزم الابن اعفافه وفيه
وجه بعيد انه لا يلزمه وان فسخ النكاح باجل العيوب لزم الابن التجديد

وان طلقها الاب ففي التجديد ثلثة اوجه احدها يجب لان في تكليفه امساك
زوجة واحدة مع عسرته والثاني لا يجب لانه قطع النكاح بنفسه والثالث
ان طلق بعذر ظاهر من ريبة او غيرها لزمه التجديد كالرد بالعيب والا فلا
واما اذا كان مطلاقا فيحتسب في العرف الية فلا يجب التجديد ه لو
ملك الابن جارية واراد ان يزوجها اباه فهو ينبني على اصلين احدهما ان الابن
هل يعد موسرا بمال ولده حتى يمتنع عليه نكاح الامة وفيه خلاف فان
قلنا لا يعد موسرا فيبنى على ان جارية الابن هل توجب الاستيلاد فان قلنا
يوجب لم يصح النكاح لانه يودي الى فسخ النكاح بحصول الولد اما اذا
كان الولد للاب عبدا او نكح جارية اجنبي ولده جاز لان الاستيلاد في حقه
غير ممكن ه قال الشيخ لو نكح الحر امة اجنبي فملكها ابنه لم ينفسخ النكاح
لان هذه الشروط انما تعتبر في ابتداء النكاح دون استدامته فان حصل
ولد بعد ملك الابن انفسخ النكاح وانعقد الولد على الحرية وقال الشيخ ابو علي
لا ينعقد على الحرية فان الوطي في ملك النكاح لا يقتضي حرية الولد ولا
حصول الاستيلاد قال وهذا العقد ولو امكن هذا الحكم لما صح النكاح ابتداء
ولا خلاف بين الاصحاب انه لو نكح جارية مكاتبه لم يصح لتوقع الاستيلاد
وانقلاب الملك كما في جارية الابن ولكن لو طرا ملك المكاتب على زوجة سيده
ففي الانفساخ وجهان احدهما لا كطريان ملك الابن والثاني ينفسخ لان المكاتب
وماله كالملك للسيد فلا فرق بين الطاري والمقارن كما في ملك الزوج
زوجته ه قلت وقد ذكر اصحابنا في انفساخ نكاحه بملك الابن وجهين
ذكره في المهذب ه مسئلة اذا زوج امته فقال سيدها اجعل لي
ثاني دارك ليلقاها زوجها ليلا ولا سلمها اليه ليلا فهل له ذلك فيه تردد لان

اخذها لسيده ذلك الا برضى الزوج لانه يناقض تمام التمكين والثاني له ذلك
لان اليد حقه ولا ضرورة الى ابطالها كما ان للسيد ان يسافر بها وللزوج ان
يصحبها لينفرد بها ليلا فهذا اولى واذا سلمت الحرة نفسها ليلا ونشزت نهارا
سقطت جميع نفقتها في احد الوجهين ووجب لها النصف في الثاني قال واذا
زوج عبده بامته فلا يستحق عليه المهر اذ لا يستحق السيد على عبده دينا والرق
المقارن للعقد دفع المهر بعد جريان موجبه ولم يجر هذا تعريفه للعقد عن المهر
بل جرى الموجب واقترن به الرافع فاندفع والاندفاع في معنى الانقطاع لا في
معنى الامتناع **مسئلة** اذا اعتقها على ان تزوج به وقبلت وتزوجها
على قيمتها وهي مجهولة فوجهان احدهما يصح لان الاستيفاء غير مقصود قال وان المعتق
الحرة غدا على انسان ولزمتها قيمة مجهولة فنكحها بتلك القيمة فالصحيح فساد
الصداق فيها هنا قال ويتجه طرد الوجهين لعسر العرى ولو قالت السيدة
لعبدها اعتقتك على ان تنكحني فالصحيح ان العتق يقع من غير قبول امته ولا بها
قالت على ان اعطيك بعده شيئا ومنهم من قال الغزالي القول كعتق الامة
لانه مقصود في العادة وهذا ضعيف اذ لا خلاف انه لو قال طلقتك
على ان تحبني من وقع الطلاق من غير قبول اذا قال لامته ان يسر الله
بيننا نكاحا صحيحا فانت حرة قبله ثم نكحها بعده قال صاحب التقريب
صح العتق والنكاح ومن اصحابنا من خالفه في هذا وقال بل يبنى على ما لو باع
مال ابيه على ظن انه حي فاذا هو ميت قال الغزالي وهذا الساقط فانه
لا بد ان يعتق الا مع تقرير العقد وها هنا يقترن مقارنة عن النكاح العتق
ويمكن ان يقال نجعل العتق معلول الصحة اذ علقه بها والصحة معلول
العتق فيكون الصحة علة نفسها بواسطة العتق فانها علة العتق الذي

هو علتها ولا يكون الشيء علة نفسه ولا معلول معلوله وليس هذا كدور
الطلاق فان المعلق يكون معلول المنجز والمنجز لا يكون معلول المعلق اصلا
لان المنجز لا يستدعي وقوع الطلاق قبله وصحة النكاح تستدعي
وقوع عتق قبلها **مسئلة** اذا اذن لعبده بالنكاح فنكح فالجديد
ان السيد ليس بضامن للمهر والنفقة بل عليه تمكينه من الكسب للمهر
والنفقة فيكتسب للمهر اولا ثم يكتسب للنفقة وهل يمتنع على السيد
المسافرة به واستخدامه قال المراوزة له ذلك ثم عليه لوازم النكاح
وقال العراقيون ليس له ذلك لتعلق اللوازم بكسبه ولو استخدمه
يوما مثلا نهارا او وسط الافقهما يلزمه قولان احدهما اقل الامرين من
اجرة المثل ولوازم النكاح والثاني يلزمه جميع لوازم النكاح
من اجرة المثل او لوازم النكاح لانه ربما اكتسب بالاتفاق في هذا اليوم
ما يفي بالجميع وعلى هذا القول ايضا هل يجب عليه كمال النفقة الى اخر
العمر ام لا يجب عليه غير المهر ونفقة مدة الاستخدام لان العمر محسوب
الاخر فيه وجهان ولو استخدمه اجنبي لم يلزمه الا اجرة المثل قولا واحدا
وعلى القديم ضامن للمهر والنفقة اذا كان العبد غير كسوب اذا
تزوجت الحرة بعبد لرجل ثم اشترته قبل الدخول بغير المهر صح الشرا وانفسخ
النكاح وهل يضاف الفسخ الى قبولها ليسقط جميع المهر او الى ايجاب المستحق
ليتشطر المهر فيه قولان ماخذهما طلب الترجيح بين الايجاب والقبول
في السبب مع ان السبب واحد وهو مركب منهما جميعا ويمكن ان يقال
اصل الفسخ اسقاط جميع المهر اذا كان السبب من جانب المستحق المهر
خاصة وهذا ليس من جانب المستحق المهر خاصة وهذا ليس من جانب

المستحق خاصة فيسقط ومن هو الاوجه فعلى هذا لو اشترته بالصداق
الذي ملكته على السيد يصح ضمانه قبل الدخول قال الشافعي لا يصح
الشرا اذ لو صح الشرا لسقط المهر ويعرى الشرا عن العوض فيؤدي
اثباته الى نفيه يبطل من اصله وهذا من الدور الحكمي وان فرعنا على التنصيف
بطل الدور في النصف وخرج في الباقي على القولين في تفريق الصفقة وان قلنا
بتفريق الصفقة او اشترته بعد الدخول حيث تقرر المسمى كله صح على
من استحق دينا على عبد ثم اشتراه هل يسقط دينه فيه وجهان فاذا قلنا
يسقط برآته الى براءة الاصل وهو السيد فيؤدي الى خلو الشرا عن العوض
ويعود الى الدور الحكمي وان قلنا لا يسقط بقي السيد ضامنا فيصح الشرا
وينفسخ النكاح ن مسئلة اذا زوج المريض امته عبدا ثم قبض
صداقها واتلفه ثم اعتقها ومات فلا خيار لها اذ لو فسخت لارتد المهر
والمهر حسن الثلث فيبطل العتق فيبطل الخيار لو مات وخلف اخا
وعبدين فاعتقهما الاخ ثم شهدا على ان للميت ابنا من زوجته فلانة
تثبت الزوجية والنسب ولا يثبت الميراث للولد اذ لو ثبت لحجب الاخ
ويبطل اعتاقه وشهادتهما فان شهدا بان له بنتا لم يثبت الارث لانا
في توريثها رد عتق الاخ في البعض وارقاق بعض العبدين وذلك يبطل
الشهادة فان كان موسرا ثبت الارث اذ ليس من ضرورته الارث ارقاق
العبد بل ينفذ في نصيب الاخ ويسري الى الباقي ن ولو وصى له بابنه ثم مات
قبل القبول وخلف اخا فقبله الاخ عتق الابن ولم يرث لانه لو
ورث لحجب الاخ ولبطل قبوله ن ولو اشترى المريض ابنه او اباه عتق من ثلثه
ولا يرث لانه لو ورث لصار الشرا السبب لعتقه وصية له فيبطل

هذا اذا كان معسرا

العتق ولا يرث قال وها هنا دقيقة في طريق قطع الدور وانه تارة
يقطع من اوله كما ذكرنا في ابطال شرا الزوجة زوجها وتارة من وسطه
كما ذكرنا في اثبات النسب ونفي الميراث وانما ذلك لاجل اكثر بعض
الاشياء وبعدها عن قبول الدفع كالنسب وضعف بعضها وقبولها للدفع
كالبيع ن الاظهر من الوجهين ان دعواها على الرجل بالنكاح من غير ذكر
لوازمه صحيح لانه مناط حقوقها والثاني لا يصح لفساد صيغة الدعوى
اذ يدعي انها رقيقة لغيرها بل انه بعلها دعواها اذا انكر الزوج ولو
انكر وجعلنا انكاره طلاقا على احد الوجهين سقطت دعواها وان لم
نجعله طلاقا كان انكاره كسكوته ن مسئلة اذا ادعى زيد
زوجية امراة وادعت المراة انها زوجة عمرو واقام كل واحد بينة قال
ابن الحداد بينة زيد اولى لانها استندت الى صيغة صحيحة في الدعوى
بخلاف دعوى المراة فاستحسن ذلك بعض الاصحاب وخالفه بعضهم وقال
كيف يسلم الى زيد وقد كذبتها البينة الاخرى قال والمسئلة مفروضة فيما
اذا كان عمرو ساكتا فانه لو رجع زيد لا يجعل طلاقا ن مسئلة اذا
زوج احد ابنتيه ومات ووقع النزاع في عين الزوجة فللمسئلة حالتان
احداهما ان يعين الزوج احداهما وكل واحدة تدعي ان الزوجة صاحبتها
فالتي عينها الزوج تتوجه الدعوى عليها فتجري على منهاج الخصومة والثانية
لا خصومة معها ن الثانية ان تزعم كل واحدة انها المزوجة فالتي عينها
الزوج منكوحة باتفاق الزوجين وتبقى الاخرى تدعي زوجية عليه والحكم
ماضي وقال بعض الاصحاب ليس من شرط المسئلة تقدير موت الاب كما
فرضها ابن الحداد فان الاب وان كان حيا فاقرار المراة يقبل على الصحيح

اذا لا نقبل اقرار الاب مهرا ثيبا

قال وهذا انما يتجه اذا كانتا ثيبين فاما اذا كانتا بكرين فاقرار الاب مقبول عليهما
ويجوز قبول اقرارها مع ثبوت الاقرار عسر لانه ربما اختلف وكيف يحكم بينهما فيمكن ان
يقال نرجع السابق من الاقرارين او يسقط اقرارها الا اذا لم ينكرها الولي وهو
الاوجه اذا ادعت زوجية على رجل وبمهر وشهد الشهود وقضي بالمهر ورجع
الشهود ففي تغريمهم قولان كما لو شهدوا بالمال ثم رجعوا وقال ابو حنيفة اولى ان
لا يغرم الشهود لانهم اثبتوا البضع له في مقابلة المهر وهو الذي فوته بالانكار
فاذا قلنا يغرمون فانما يغرمون ما اخذته من الزوج وان قلنا لا يغرمون فانما لا
يغرمون ما هو قدر مهر المثل فان زاد المأخوذ غرموا الزيادة لم يستوفوا في مقابلته
حقا لو كانت حلالها وشهد شهود بالنكاح واخرون على الاصابة
واخرون على الطلاق ثم رجعوا قال ابن الحداد الغرم على شهود الطلاق لانهم
المفوتون اما شهود النكاح فاثبتوا جميعا والاخرون اثبتوا استمتاعا
واتفق الاصحاب على تغليطه لان شهود الطلاق وافقوه اذ لو انكر وجه هو
منكر لها بل الغرم يوزع على شهود النكاح والاصابة ان شهدوا على اصابة
في نكاح وان شهدوا على اصابة مطلقة فلا يؤثر لانه لا يظهر كونها في نكاح
حتى يتعلق بها الحكم وان ادعت امراة محرمية او رضاعا بعد العقد وكانت
مجبرة لم تسمع دعواها وقال ابن الحداد القول قولها لانه من الامور الخفية
وربما انفردت به وقال ابن سريج القول قوله وهو الاصح لان النكاح معلوم
والاصل عدم المحرمية وفتح هذا الباب للنساء طريق عظيم في الخلاص للفاسقات
من ربقة النكاح اما اذا زوجت برضاها فظاهر المذهب انه لا تقبل دعواها
لانه يناقض رضاها الا اذا اظهرت عذرا من نسيان او غلط فيحتمل ان تقبل
دعواها ويحلف الزوج كما اذا ادعى الراهن سبقا قبل الرهن وزعم انما اعتمد

لان هذا ح

على كتابه وكلمه انه لم يسع ثم بان انه مزور فانه تقبل دعواه في وجه ٥
مسائل من الصداق يستحب تخفيف الصداق لقوله صلى الله عليه
وسلم خير النساء اخفهن مهورا واحسنهن وجوها اذا تلف الصداق في
يد الزوج قبل القبض انفسخ الصداق في قول وقدرنا انتقال الملك الى الزوج قبل
التلف فان كان عبدا او من كان مؤونة تجهيزه على الزوج ورجعت المراة
الى مهر المثل اذا قلنا انه مضمون ضمان العقد ولو تلفت منافع الصداق
في يد الزوج قبل القبض لم يضمنها الزوج شيئا قلنا انه مضمون بيده ضمان العقد
او ضمان اليد الا اذا قلنا انه مضمون ضمان الغصب فان استخدمه الزوج
واستوفى المنفعة ضمن على قولنا انه مضمون ضمان اليد وان قلنا ضمان العقد
فينزل منزلة البائع اذا استخدم وفي ضمانه وجهان يبنيان على ان جناية البائع
كجناية الاجنبي او كافة سماوية وزوائد الصداق الحادثة كالولد والثمار
لا يدخل في ضمان الزوج على القولين الا اذا قلنا انه اذا طولب بتسليمه فامتنع
كالغاصب ٥ اذا تعيب الصداق بيد الزوج قبل القبض فلها الخيار في فسخ
الصداق على القولين وقال ابو حفص من اصحابنا لا خيار لها اذا قلنا انه
مضمون ضمان الغصب وخالفه سائر الاصحاب فاذا فسخت وقلنا انه
ضمان العقد رجعت الى مهر المثل وان اجازت لم تطالب بالارش وان قلنا
ضمان اليد رجعت الى قيمة الصداق وان اجازت طالبت بالارش وان اطلعت
على عيب قديم فلها الخيار واذا قلنا انه ضمان اليد تطالب بالارش وان
اجازت تردد الاصحاب فيه وتتعذر المطالبة بالارش ما لم يدخل تحت
يده بحكم ضمان اليد ٥ ولو اصدقها عبدا مغصوبا او حرا قال الاصحاب اذا
قلنا انه مضمون ضمان اليد ترجع الى قيمة العبد وتقدر قيمة الحر لو كان عبدا

[illegible] الاصحاب انها [illegible]

والحرير

وقال لو اصدقها خمرا او خنزيرا فقدرنا الخمر عصيرا او العصير شاة ورجعت الى قيمتهما على هذا القول وقال الصيدلاني هذا اذا قال اصدقتك هذا العبد فاذا هو حر او هذا العصير فاذا هو خمر او قال اصدقتك هذا ولم يسم فاما اذا قال اصدقتك هذا الحر او هذا الخنزير فسدت التسمية ورجعت الى مهر المثل قولا واحدا وهذا ابنيه على ماخذ اخر سوى ثمان البد وهو ان تعيين الصداق له فايدتان احدهما التعيين والثاني تقدير ماليته فان فسدت التسمية في التعيين لم تفسد في الماليه ٥ اذا بادر الزوج وسلم الصداق قبل ان تسلم نفسها ثم امتنعت فهل له الاسترداد ان قلنا اجبر الزوج على البدايه فله ان يسترد لان ذلك بشرط تسليم العوض وان قلنا لا اجبر الزوج على البدايه فقد تبرع واسقط حقه من الحبس فلا يسترد وقال القاضي ان كانت معذورة عند التسليم ثم زال العذر فامتنعت فله ان يسترد لانه سلم على رجا التمكين عند زوال العذر والاظهر انه لا يسترد كيف ما كان ولو كانت صغيرة لا تطيق الوقاع او مريضة لم يجب تسليمها فان قال لا امتنع من وطيها لم يوثق بقوله وذلك اضرار بها وان كانت حايضا وجب تسليمها ليستمتع بما فوق الازار فلو علمت من عادته انه يغشاها في الحيض فلها الامتناع من المضاجعة ٥ اذا شرط في الصداق شرط يخل بالمقصود البضع كقوله نكحتك بشرط ان اطلق او ان لا اجامع فسد الصداق وفيه وجه انه لا يفسد وان كان يخل بالمقصود ولكن يتعلق به ويؤثر فيه كشرطه ان لا يتسرى عليها او لا يمكنها من الخروج حيث شاءت او يجمع بينها وبين ضرتها في مسكن او لا يقسم لها فهذه اغراض مقصودة فتؤثر في افساد الصداق ٥ نقل المزني لو عقد النكاح بالف على ان لابيها الفا فالمهر فاسد ولو نكح امراة بالف على ان يعطي اباها الفا كان جايزا وله منعه واخذها منه لانه هبة لم تقبض او وكالة فمن الاصحاب من قال المهر فاسد هاهنا ايضا لانه عقد بالف ولا فرق بين الاضافة والعطا ومنهم من قال في المسلتين قولان والصحيح الفرق وتقرير النص ٥ اذا تزوج نسوة بمهر بعقد واحد وقلنا بصحة الصداق قسم على مهور امثالهن وفيه وجه بعيد انه يوزع على عددهن وان قلنا انه فاسد وجب لكل واحدة منهن مهر مثلها في قول والى قيمة الصداق كما يقتضيه التوزيع في قول لان هذا مجهول امكن معرفته بخلاف ما لو اصدقها مجهولا لم يمكن معرفته فانه يجب مهر المثل قولا واحدا ولو قال زوجني بما شيت فقال زوجتك بما شئت فالمهر مجهول ويجب مهر المثل الا ان عرف الولي ما شا الخاطب وقال القاضي الصداق فاسد وان عرف الولي ذلك لانه لم يتلفظ به ٥ مسئلة اذا كان الصداق بحيث لو قدر ثبوته لارتفع النكاح مثل ان يقبل نكاح عبده ويجعل رقبته صداقا فالنكاح باطل وان تضمن اثبات الصداق رفع الصداق مثل ان زوج ابنه امراة واصدقها ام ابنه فانه لا بد من تقدير دخول الام في ملك الابن حتى تنتقل الى الزوجة صداقا ولو دخلت في ملكه لعتقت عليه ولم يصح صداقا ففي اثباته نفيه فيفسد الصداق بطريق الدور ويصح النكاح ٥ مسئلة اذا قالت للوكيل زوجني بالف فزوج بخمسمائة لم يصح النكاح لان الوكيل لا يملك الا ما اذن له فيه ولم يوذن له في هذا العقد واما اذا قالت للوكيل زوجني مطلقا فزوج باقل من مهر المثل فالصحيح ان يبطل النكاح ايضا لان المطلق في العرف يقتضي مهر المثل ويحمل الصحة لانه طابق لفظه اذنها فاما اذا زوجها بخمر او خنزير ظهر المخالفة فيظهر الافساد فاما اذا اذنت للولي فالصحيح ان الولي في هذا المعنى كالوكيل

لانه غير مجبر وقيل ان الاذن يلحقه بالمجبر ثم في تزويج المجبر باقل من مهر المثل
قولان وانما ذكروا القولين حيث فوض اليه مطلقا فاما اذا قدر له المهر
وخالف فقطعوا بفساد النكاح وقيل يطرد القولان ايضا في الوكيل فوض اليه
مطلقا ن مسئلة قال العراقيون لا تستحق المفوضة المهر بالعقد وقال
المراوزة هل تستحق بالعقد فيه قولان فان طلقها قبل الدخول فاتفق الاصحاب
انها لا تستحق شيا من المهر وذكر الشيخ ابو محمد انها تستحق بالطلاق نصف مهر المثل
كما لو تزوجها على خمر او خنزير واتفقوا على انه اذا وطئها قبل الفرض استحقت مهر
المثل الا القاضي حسين فانه ذكر وجها اخر انها لا تستحق تخريجا من قول الشافعي
في المرتهن اذا وطئ المرهونة باذن الراهن مع الجهل بتحريمه وهل يعتبر مهر مثلها
يوم الوطي او يوم العقد فيه وجهان وجه اعتباره يوم العقد ان الامر كان
موقوفا بالعقد فكانا نقول العقد الخالي عن الوطي لا يوجب والمفضي الى
الوطي يوجب ولكن لا نتبين الا باخره فحصل في العقد ثلثة اقوال احدها يجب
والثاني لا يجب والثالث موقوف فان وطي وجب والا لم يجب ن للمراه ان
تمنع نفسها في طلب الفرض على القولين لانا ان قلنا انها تستحق بالعقد فلها غرض
في الفرض فهو تقرير الشطر عند الطلاق وان قلنا لا يجب بالعقد وانما تستحق
عند المسيس فلها ان لا تسلم نفسها الا على ثبت فان فرض لها مهر فليس لها
حبس نفسها حتى تسلم المفروض لانها ابطلت حقها اذ رضيت بغير مهر وانما لها
الفرض لنفي الجهالة ومن اصحابنا من قال ان لها حبس نفسها لتسليم المفروض كما لها
طلب الفرض وهو متجه ن واذا فرض الزوجان بينهما مهرا فهو حلال ففيه وجهان
الصحيح انه يصح ن لو فرض خمرا او خنزيرا الغي ولم يشطر نشبه بمهر المثل
بالطلاق لان المذكور فرض صحيح او مفروض بحال العقد ن لو ابرات المراه قبل

الفرض عن المهر صح على قولنا انه يجب بالعقد ان كان مهر المثل معلوما وان
كان مجهولا لم يصح البراه في الزياده على المستيقن وهل يصح في المستيقن فيه
قولان في تفريق الصفقه وان قلنا لا يجب الا بالوطي فهو كالابراء عما لم يجب
وفيه قولان ولا يكون ابرا [illegible] للتعيد فانه في حكم الاسقاط وان
قال اسقطت حقي من الفرض فهو ملغي ن مسئلة مهر المثل يعتبر بالاخوات
والعمات المساويات في الصفات فلو سمحت واحده منهن لم يلزم الباقيات
ذلك الا اذا شاع التسامح فيهن فيدل ذلك على قلة الرغبات فيهن ن لو كن
ينكحن بالف مؤجل ولا يمكن التاجيل في قيم المتلفات فلكن ينقص من الالف للاجل
الاجل ما يقتضيه العدول الى النقد الحال ن لو كن يتسامحن لمن يزوجهن
من عشيرتهن دون الاجانب لزم ذلك في رجال عشيرتهن دون الاجانب
وقال الشيخ ابو محمد لا يلزم ذلك لان القيم لا يختلف بالاشخاص ن لو اكره
الغاصب الجاريه على الوطي مرارا فيلزمه لكل وطي مهر ن وان وطيها
في النكاح الفاسد مرارا لم يجب الا مهر واحد لان الشبهه واحده ن
وان وطي الاب جاريه ابنه مرارا ولم يتخلل بينهما [illegible] يكون بشبهه الاعفاف
شامله فيكفي مهر واحد فيه وجهان ن مسئلة اذا طلقها قبل
الدخول على ان لها جميع المهر فان قلنا يفتقر اختيار الملك منه في عود نصف
الصداق اليه كان هذا الشرط اسقاطا منه للخيار فيسلم لها جميع الصداق
لو تلف الصداق في يد المراه بافه سماويه بعد الطلاق قبل الدخول وبعد
الاختيار اذا اعتبرناه او قبله اذا لم نعتبره قال المراوزه لا ضمان على المراه
كما لو تلف الموهوب في يد المتهب بعد رجوع الواهب وقال العراقيون
هو مضمون عليها لانه عوض عن البضع الذي رجع اليها فهو كالمبيع

[illegible]
[illegible]
[illegible]

اذا تلف بيد المشتري بعد الفسخ ٥ وان اصاب الصداق عيب بيد الزوجة
ثم طلقها قبل الدخول فللزوج ان يطالب بنصف قيمته سليما وان اختار
الرجوع الى عين الصداق قنع بالمعيب بخلاف ما لو اشترى عبدا بثوب فرد
العبد بالعيب والثوب معيب فانه يطالب بالارش ويأخذ الثوب قال وهذا
الفرق يمكن على طريق المراوزة حيث لم يجعلوا الصداق مضمونا في يدها
ولكن مع ذلك يشكل بانه لو تلف قبل الطلاق ضمنت القيمة ومن هذا
خرج بعض الاصحاب وجها انه يطالب بالارش ويأخذ العين ان شاء وان تعيب
الصداق بيد الزوج فعليه ان يقنع بنصفه معيبا الا اذا تعيب بيده بجناية
اجنبي واخذت الارش فان له ان يسترد نصف الارش لانه بدل عن الفائت وقال
القاضي حسين لا يرجع الزوج بالارش لانه كزيادة منفصلة في حق المراة
والفوات كان من ضمان الزوج فلا يعتبر في حقه لاقامة الارش مقامه ٥ وان
كان الصداق عبدا صغيرا فكبر او زرعا فقصر ازداد لقوته وكثرته ونقص لزوال
طراوته وكذلك النخل اذا ازلت وضعفت لكن قلت ثمرتها فهي زيادة في
الجرم ونقصان في الثمرة ولسنا نشترط في هذه الزيادة ما يزيد في القيمة بل ما
يرتبط به غرض صحيح فان العبد الكبير وان لم تزد قيمته فانه يصلح للاغراض
لا يصلح لها الصغير والثمار في الاشجار زيادة محضة ٥ وتردد في الحمل في
البهيمة هل هو نقصان والظاهر انه ان كان ماكولا لا يكون نقصانا لانه يظهر
اثره لا سيما اذا تكرر والزرع في الارض نقصان محض اذ تستوفى الارض بها وتكون
الارض ناقصة القوة والحرث في المزارع زيادة محضة وفي مواضع البنا اغتصاب
محض والغراس في معنى الزرع ٥ مسئلة اذا اصدقها نخلا لا ثمرة عليها فاثمرت
النخل بيدها ثم طلقها قبل الدخول فان الثمر خالصة للمراة والنخل بينهما وان

الحمل في البهيمة
الزرع نقصان

الى السقي لسبق الشجر والثمرة ويترك السقي يضرهما فلا يمكن سقي احدهما
دون الاخر ولا يمكن اجبار احدهما على الاتفاق على السقي لانه ينتفع بذلك الاخر
وان قال الزوج انا ارجع الى نصف الشجر ولا اسقي ولكن اجعل السقي اليها
فان شاءت سقت وان شاءت لم تسق فلا يلزمها الاجابة لانها تتضرر بترك
السقي وتمنع شجره بالسقي فلا يلزمها الاجابة ٥ وان قال الزوج انا
التزم السقي ففي وجوب الاسعاف وجهان احدهما نعم لانه اندفع العسر
بالمسامحة والالتزام والثاني لا لانه وعد ولا يلزم الوفا به ولان المراة
ربما خافت على ثمرتها بدخوله البستان او خاف على الشجر بدخولها فان قلنا
تجاب فلو رجع وترك السقي تبين ان الملك لم ينقلب اليه في النصف لانه
كان موقوفا على الوفا بالوعد وان قلنا لا تجاب فتسلم القيمة وان تسلم القيمة
ثم وفا بالوعد ففي رد القيمة والرجوع الى العين تردد والظاهر انه لا يرد
وهذا لا يجري في الارض اذا زرعتها ثم طلقها لان الارض لا ينتفع بالسقي
فاذا رجع في نصف الارض كان عليها السقي لاجل زرعها ويجري هذا العسر فيما
لو اصدقها جارية حائلا فولدت بيدها ثم طلقها قبل الدخول والولد رضيع
فان قالت رضيت بان تبقى معه الى الفطام ففي وجوب الاجابة وجهان
فان تراضيا على ان ياخذ الزوج نصف النخل ولا يلتزم واحد منهما سقيا بل يترك
السقي او يسقي من شاء منهما متبرعا ثم بدا لاحدهما وقال اريد ان اسقي
لم يمكن منه بخلاف ما اذا التزم السقي ثم بدا لاحدهما وقال اريد ان لا اسقي
لم يمكن لان هذا اسقاط حق والتزام ضرر فيلزم واما التزام السقي
وعد لا يلزم قبل التسليم ٥ مسئلة اذا اصدقها جارية حاملا فولدت
بيدها ثم طلقها قبل الدخول فان قلنا للحمل حكم رجع بنصف الجارية ونصف

الولد وقيل لا يرجع بنصف الولد لان اكثر القيمة حصل بالانفصال في ملكها
وان قلنا لا حكم له كان الولد لها ن لو اصدقها حليا فكسرته ثم اعادته
صنعة اخرى ثم طلقها قبل الدخول فهو زيادة من وجه ونقصان من وجه
فلها الخيار فان اعادت تلك الصنعة فوجهان احدهما ليس لها الامتناع
من تسليم نصفه كما اذا كانت سمينة فهزلت ثم عادت سمينة والثاني
وهو اختيار ابن الحداد لها الامتناع لانها زيادة حدثت باختيارها
فان قلنا نرجع بنصف القيمة فالصحيح انه يرجع بنصف القيمة مع الصنعة
وقيل يرجع الى مثل نصف الحلي وزنا ثم تغرم نصف اجرة الصنعة من نقد
البلد ن لو اصدق الذمي امراته خمرا فقبضته ثم اسلما فانقلبت خلا ثم
طلقها قبل الدخول فوجهان مشهوران قال ابن الحداد يرجع بنصف الخل ومن
اصحابنا من قال لا يرجع لان هذه زيادة حدثت بيدها فان قلنا يرجع فانقلب
الخل ثم طلقها قال الخضري يرجع بمثل نصف الخل لانه من ذوات الامثال
وقال ابن الحداد لا يرجع بشيء لانه بالتلف ينظر الى قيمته يوم الاصداق
او يوم القبض ولم يكن خلا ذلك اليوم فبطلت ن ولو اصدقها دنا
بزمة عنبها فقبضته ثم طلقها قبل الدخول فليس لها متعة من عين ما
قبضته وان لم يكن متعينا في العقد فانه اقرب الى الحقه لا محالة وقيل لها
الابدال لان العقد لم يرد عليه بعينه ن واذا اعتبرنا اختيارهما او توافقهما
فان هذا الخيار لا يكون على الفور بل هو كخيار الرجوع في الهبة واذا ساء
الخيار بدفع نصف القيمة لاجل الزيادة المتصلة فللزوج المطالبة حتمه اما
بنصف القيمة او بنصف العين فان امتنعت حبس القاضي عين الصداق عنها
ومنعها من التصرف فيها فان اصرت على المنع باع القاضي من نصف الصداق

ما يفي بنصف القيمة ن ولو تعذر بيع الزيادة فان كان لا يشترى النصف باكثر
من نصف القيمة فلا فائدة في البيع والصحيح انه يسلم اليه ولكن لا يملكه
ما لم يقض له به القاضي لانه مدرك بالاجتهاد ن ومتى تعذرت القيمة نظر فان
تلف الصداق بيدها بعد الطلاق وقلنا انه مضمون عليها فتعتبر قيمته يوم
التلف وان تلف قبل الطلاق او منعت الزوج من الرجوع لزيادة او امتنع لعيب
حدث بيدها رجع بنصف قيمتها اقل ما كانت من يوم الاصداق الى يوم
الاقباض فالذي يحتمل ان يقال ان كان المانع هي الزيادة والعين قائمة
اعتبر حالة التقويم لاكن قد زالت الزيادة كالمفقود للرجوع وان
اصدقها عينا فرهنتها او اجرتها ثم طلقها قبل الدخول فليس له فسخ الرهن
والاجارة وله طلب القيمة في الحال وان قال انتظر الفكاك في الرجوع فلها
اجباره على قبول القيمة خيفة من غرر الضمان ان قلنا ان الصداق بعد الطلاق
مضمون عليها وان قلنا لا ضمان عليها او ابراها من الضمان وقلنا يصح الابراء عما
لم يجب فهل يلزمها الاجابة فيه وجهان منشاهما ان هذا وعد او لهما تبذوا
له المطالبة بالقيمة فان قلنا لا يلزمها الاجابة فلو لم يسقط المطالبة حتى
انفك فهل له التعلق بالعين فيه وجهان احدهما نعم لانه لا مانع والثاني لا
لان المانع نقل حقه الى القيمة فلا ينقض بعده ن مسألة اذا اصدقها
صيدا فاحرم ثم طلقها قبل الدخول فان قلنا يحتاج في ملك النصف الى الاختيار
كان كشراء المحرم الصيد وفيه خلاف وان قلنا بالمنصوص انه لا يفتقر
الى الاختيار ففيه وجهان احدهما ينقلب النصف لانه ملك قهري كالارث
والثاني انه كالشراء لان الطلاق الحق باختياره فاذا قلنا لا ينقلب اليه رجع
الى نصف القيمة وان قلنا ينقلب فان الصيد اذا كان في ملك المحرم وجب

ارساله وما الحكم فاهي في ارسال نصفه يبنا على انه اذا اجتمع حق الله وحق الادمي في المال وضاق عن الجميع فان قلنا يقدم حق الله وجب على الزوج ارساله وغرم للزوجة قيمة نصفها وان قلنا يقدم حق الادمي بقي ملكا للزوجة والزوج المحرم للضرورة وان قلنا يتشاركان فالبهما الخيرة فان ارسله برضاها غرم لها نصف قيمته والاخر مشترك هذه مسئلة اذا قلنا ان الذي بيده عقدة النكاح هو الولي فله شروط مشهورة واختلفوا في بعضها منها ان يكون بعد الطلاق فاما قبله فلا يصح عفوه وان كان معه بان يخلعها بالمهر نفسه تردد والظاهر انه كالمتاخر وان كان الصداق عينا من اصحابنا من قال لا يصح عفو الولي عن نصفها منه لان العفو انما يستعمل في الدين لا في العين وقال الشيخ ابو محمد العين كالدين لانه يجوز رخصة لتخليصها ولترغب النفا غيره وهذا المعنى موجود في العين واختلفوا في العفو عن مهر الصغيرة والمجنونة فمنهم من قال يصح لعموم الاية ومنهم من قال لا يصح لان الغرض تخليصها ليسكحها غيره وهذه لا يرغب فيها واختلفوا في البكر البالغ فمنهم من قال بالعفو عن مهرها لعموم الاية ومنهم من قال لا يصح لانها مالكة امر نفسها ومنشا هذا الاحتمال في انه هل يملك قبض صداقها بغير اذنها كما لو زوج ابنته الصغيرة البكر ووطئت بشبهة وصارت ثيبا هل للوالي العفو عن نصفها الظاهر ليس له العفو عنه لان عقد النكاح ليس بيده الان مسئلة في قدر المتعة اوجه احدها اقل ما يتمول والثاني ان القاضي يجتهد فيه اذا لم يتفقا على قدره وقيل ينظر القاضي الى حال الزوج في اليسار والاعسار وقيل الى حالها قال والصحيح انه ينظر اليهما جميعا ولا يزاد المتعة على نصف الصداق كما لا يزاد التعزير على الحد وان لم يكن في النكاح مهر مجرد المتعة نصف

ولكن يجوز ذلك لهم ولا ينبغي على نصف الصحيح المعلقة بالصحيح

ونصفها

مهر المثل فليس عنه لو ادعت المراة انه تزوجها بمهر مسمى وانكر الزوج اصل التسمية تحالفا وانما يتحالف لذلك اذا ادعت زيادة على مهر المثل وفيه وجه ان القول قوله لان الاصل عدم التسمية وهو ضعيف لان حاصل النزاع يرجع الى التفاوت بمهر المثل او اكثر قال ولو اعترف الزوج بالنكاح وانكر اصل المهر او سكت عنه قال القاضي لها مهر المثل ولكن يحلفها لان الظاهر معها وزاد فقال لو قال هذا الصبي ابني من فلانة فلها مهر مثلها ان حلفت لان الظاهر ان الولد لا يكون من وطء محرم فان استحال المال بعينه قال الشيخ وما ذكره فيه نظر لان هذا ابرا على اصل المهر واما مقداره فلا يدل عليه فان انكاره اصل المهر ابلغ من انكاره بعض المهر وذلك يوجب التحالف نعم ما ذكره مستمد من مذهب ابي حنيفة حيث قال لو تنازعا وكان ما تدعيه المراة مقدار مهر المثل فالقول قولها ولا تحالف ونحن لا ننظر الى ذلك اذا ادعى ولي الصغيرة او الصغير على انسان انه اتلف له مالا فنكل المدعى عليه عن اليمين فالظاهر ان اليمين لا ترد على الولي لانه لا يتعلق باثباته بخلاف ذلك فيما يتعلق باثباته بالعقود ولكن لا يقضى بنكول المدعى عليه بل يوقف اليمين الى بلوغ الصغير حتى يحلف وعن هذا قال بعضهم لا تعرض اليمين على المدعى عليه بل يتوقف في اصل الخصومة لانه لا يعرى عن النكول ومن اصحابنا من قال ترد اليمين هاهنا على الولي كما ترد عليه فيما يتعلق بمباشرته وهو عقد النكاح والبيع فلو نكل هل يقضى على الطفل بنكوله ام له ان يحلف بعد البلوغ فيه وجهان لو قال اصدقتك اباك وقال اصدقتني امي فعتقه وجهان احدهما لا يتحالفان لان الصداق عقد مستقل بنفسه ولم يتفقا على صداق واحد فهو كما لو قال بعتك العبد بدرهم وقال بل بعتني الجارية بدينار

انه م

فانهما لا يتخذان الفار وهذا ضعيف لان الصداق له حكم الاعواض والثاني
يتخذ الفار كما يتخذ الفار على قدره مسئلة لا يجوز للرجال والنساء
لبس الثياب التي عليها الصور واما نسجها فقال الشيخ ابو محمد يجوز لانه يشبع
به في الفرش قال الغزالي والظاهر تحريم ذلك لعموم قول النبي صلى الله عليه
وسلم يحشر المصورون يوم القيمة ويقال لهم انفخوا الروح فيما خلقتم وما هم
بنافخين والظاهر ان الدخول الى البيت الذي هي فيه مكروه وقيل يحرم
ذلك اذا دعي في الوليمة الى مجلس فيه قوم من الاراذل والسفلة ممن تزري
مجالستهم بمنصبه فالظاهر انه لا يجب عليه الاجابة اذا كان المدعو صائما
عن نفل او فطر الا ان يعلم انه لا يعز على الداعي امساكه فعند ذلك له ان
يمسك الضيف لا يفتقر الى لفظ الاباحة والتصريح به بعد احضار الطعام
وقيل لا بد من لفظ كقوله كلوا او نظيره النثر والالتقاط مباحان لما روي
جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حضر املاكا فقال اين اطباقكم فاتي
بالاطباق عليها جوز ولوز وتمر فنثرت قال جابر فقبضنا ايدينا فقال صلى
الله عليه وسلم ما لكم ما تاخذون فقالوا الا انك نهيتنا عن النهبا فقال
انما نهيتكم عن نهبا العساكر خذوا على اسم الله فجاذبنا وجاذبناه قال
الشافعي وتركه ذلك احب الي وانما قصد النبي صلى الله عليه وسلم بيان الرخصة
ولا نقول انه مكروه ولكن ربما يؤثر الناثر بعض الناس دون بعض فتركه
اولى وما وقع منه على الارض فالحاضرون فيه سواء ويملكه من يبتدره
ومنهم من تثبت يده على شيء فلا يسلب بل هو كالصيد لو وقع في حجر انسان
ولم يبسطه لذلك ملكه فان سقط منه قبل العثرة اخذه احتمل ان يقال
لم يملكه كما لو عشعش الطائر بداره ثم طار فاما اذا وقع الصيد في

الشبكة ثم انفلت فالظاهر ان ملكه لا يزول وفيه وجه انه لا يملكه
لانه في العرف لا يعد مستوليا عليه مسئلة اذا كان ساكنا مع امراة
ودعا الاخرى الى منزل ضرتها فامتنعت فيحتمل ان لا تجعل ناشزة لان مساكنة
واحدة تخصيص ولا ويحتمل ان يرخص في هذا القدر من التخصيص اذا كان
الزوج مجنونا فهل يجب على وليه ان يطوف به على نسائه فيه وجهان احدهما
لا يجب عليه كما لا يجب ذلك على الزوج اذا امتنع عن الكل والثاني يجب على
الولي وعليه نص الشافعي لان العاقل يكتفي بداعية البلغة بخلاف المجنون
فاذا قلنا لا يجب على الولي حمله الى واحدة ليلة فهل يلزمه مثل ذلك لغيرها
فيه وجهان احدهما يلزمه كالعاقل والثاني لا يلزمه لان التخصيص انما
يقع بفعل الزوج لا بفعل غيره وان كان يجن ويفيق فلا يجوز تخصيص واحدة
بيوم الافاقة فان جن في يوم واحدة منهن ففي كلام الشافعي ما يدل على انه
قضى يوم الجنون المضادة حقا ولا ينبغي ان يجمع بين الضرتين في مسكن واحد الا
ان ينفصل المرافق فان ذلك ظاهر في الاضرار وله ان يدخل الى المراة في ليلة
صاحبتها للضرورة كمرض مخوف او مرض يمكن ان يكون مخوفا ليستبين حقيقة
الحال ليعود فارغ القلب وقيل اذا تحقق انه مخوف لم يجز الخروج فان خرج
منها لغير عذر عصا وقضا من ليلة ضرتها ان يلبث مكثه تلك الليلة هكذا قدره
القاضي حسين قال الغزالي وهو قريب من الحكم بل الوجه ان لا يقدر بل يجب عليه
قضاء مثله كيف كان لكن ظاهر المنقول انه اذا لم يكن مكث يقتصر على المعصية
فلا يجب القضاء واما اذا دخل الى ضرتها بالنهار ففيه ثلث طرق احدها
انه كالليل والثاني ان ذلك لا حرج فيه لان النهار تابع وهو وقت الاكتساب
وليس فيه استحقاق وملازمة والثالث ان دخل لحاجة لعرض مهم وان لم يكن

فانه [illegible] يستاذي نوبه واحده وملازمه الاخرى فظهر المنع

مرض مخوف ولا الجور بالليل الا لمرض مخوف ان اول القسم ليله ولو اراد
تنصيف الليله لم يجز لانه يتبعض العيش وهل له ان يجاوز الثلث بغير
رضاهن فيه اوجه منهم من قال لا يجاوز الثلث لان ذلك كثير ومنهم من قال
يجوز له الى السبع لانه مده ملازمة البكر ومنهم من قال لا يتقدر بذلك
والاختيار الى الزوج وانما عليه التسويه ولا يبدا بواحده الا بالقرعة
وقيل هو الى خيرة الزوج لانه ما لم يبت عند واحده لا تلزمه للاخرى حق
اذا كان عنده امراه وتزوج عليها اخرى ثيبا اقام عندها ثلاثا فان طلبت الثيب
منه زيادة على الثلاث واجابها بطل حقها من الثلث ووجب قضا الجميع للباقيات
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ام سلمه وبات عندها ثلاثا فلما
انقضت تعلقت به فقال ليس على اهلك هوان ان شئت سبعت عندك
وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت وشبه الاصحاب
هذه المساله بما لو استحق القصاص من المرفق فقطع من الكوع سقط حقه
من ارش الساعد قال ولا خلاف انه لو اقام باختياره دون التماسها
لم يبطل حقها وتابع الاصحاب في الاقتصار على الخبر وقالوا لا يبطل حقها الا في
صورة ورود الخبر حتى لا يبطل حق البكر من السبع اصلا وان استزادت
ولا حق الثيب اذا اقام عندها خمسا بالتماسها حتى يتمم السبع وقال الغزالي
وليس يبعد عندي ان يكون ذلك معللا لاختصاص الحكم والافراح عليه ويطرد
في جميع الصور لكن هذا ما وجدته منقولا في المذهب واذا كان عنده ثلث
نسوة فبات عند اثنتين عشرين ليله بالسويه قضا للثالثه المظلومه عشر
ليال متواليه فلو كانت بحالها ونكح جديده فلها السبع او الثلاث ثم
يشتغل بالقضا فلو اقام عند المظلومه عشرا صارت الجديده مظلومه

ثلثا

علمه

ايضا فسبيله ان يبيت عند المظلومه ثلث ليال وعند الجديده ليله حتى
تستوفي في ثلثة ادوار فتستوفي المظلومه تسع ليال وقد بقي لها ليله فان
بات عندها العاشره ثم استانف القسم لم يعد الليله الا في خمس ليال
وذلك ظلم عليها فقال الشيخ ابو محمد هذا القدر من الظلم يحتمل للضروره
وقال غيره سبيل العدل اذا بات عند المظلومه ليله ان يبيت عند الجديده
ثلث ليله ثم يبيت عند صاحبته او يستحي بقيه الليله لانه قد ثبت لهذه
الليله للجديده مثل ما ثبت للاولتين وحصه كل واحده من الاولتين من هذه
الليله الثلث فلها الثلثان من تلك الليله فيوفيها في ليله اخرى ويستقيم مثل
هذا الحساب من ليله وثلث اذا وهبت ليلتها لبعض ضراتها فليس للزوج
ان يخص بها غير الموهوبه وان قالت للزوج وهبت منك ليلتي فخص بها من
شئت فالظاهر انه ليس له التخصيص بها وان هذا يورث الغيض فلو رجعت
في هبتها ولم يعلم الزوج برجوعها الا بعد مبيته عند الموهوبه لم يلزمه
القضا وقيل انه على قولين كعزل الوكيل وان ظلم بعض نسايه ثم طلقها
قبل القضا فان لم يراجعها ولم ينكحها بقيت المظلمه الى يوم القيمه وان راجعها
ثم وان جدد نكاحها قضا وقيل يبني على عود الحنث وهو ضعيف وانما
يمكن القضا اذا عادت اليه المظلومه مع النسوه التي ظلمها لهن فان نكح
جديدات فلا يمكن القضا الا بظلم الجديدات فقد تعذر القضا اذا
اقام عند واحده ثم مرضها فان كان المرض مخوفا ولا مرض لها سواه لم يقض
وان كان مخوفا ولها مرض سواه فهل يقضي [deleted] وجهان وان كان غير مخوف
وسلمت قضا وان ماتت فات القضا اذا اشترى جاريه للنقلة قضا
للباقيات سواء اشتراها بقرعه او بغير قرعه وهل يلزمه القضا ايام الحمل

الى الجديد ثم

ينبغي ان ثم

والظاهر وجوبه صح

البيت من المكان الذي سافر اليه فيه وجهان ان اذا سافر بلا حرى تشابه بالنزهه
لحاجة ثم عزم على الاقامة ايام لزمه القضا لتلك الايام وان لم يعزم على
الاقامة لكن ايام يوما فلا قضا عليه فيه لانه تابع للسفر وان طالت اقامته
من غير عزم فحيث قلنا له ان يترخص ولا قضا عليه وحيث قلنا لا يترخص فعليه
القضا ٥ واذا توجه للرجوع فهل يلزمه القضا ايام الرجوع فيه وجهان احدهما
لا يلزمه لان عزم الاقامة يؤثر في ايام الاقامة دون غيرها ٥ والثاني يلزمه
لان الرخصة قد انقطعت بعزم الاقامة وقبل ان ينقض العزم سقط عنه القضا
وان لم ينهض للرجوع وهو وجه ثالث ضعيف ٥ فاذا عزم على الاقامة ثم انشا
سفرا اخر فان لم يكن له عليه عزم في اول سفره لزمه القضا لانه سفر
بغير رجعة وان كان له عزم ففيه وجهان مرتبان على ايام الرجوع وهاهنا
اولى في وجوب القضا لانه فيه غير متوجه الى الامتثال بالرجوع ٥ ولو سافر
وحده ثم نكح في الطريق لم يلزمه القضا للباقيات لانه تجدد حقها حيث لم يجب
عليه التسوية ولا يظهر الميل بايثار هاتان مسئلة معنى نشوز المراة
ان لا يمكن الزوج وتعتصم عليه بالامتناع غضبا او خارجا عن حد حق الادلال
بحيث لا يمكن الزوج حملها على الطاعة الا بتعب ٥ فان كانت تؤذيه بالشتم
وبذاة اللسان فليست بناشزة وهل له ان يؤدبها بنفسه فيه تردد ٥ وحكم
النشوز اذا وقع سقوط النفقة وتسليط الزوج على الضرب قال الله فعظوهن
الاية فمنهم من حمله على الجمع ومنهم من حمله على الترتيب والصحيح انه ان غلب
على ظنه انها تنزجر بالوعظ والهجر في المضجع لم يجز الضرب وان علم ان ذلك لا
لا يزجرها جاز الضرب والاولى توقي الضرب بخلاف الولي فان الاولى ان لا
يترك الضرب لان مقصوده اصلاح الصبي لاجل الصبي وهذا يطلب زوجته لنفسه

وله ان يضربها وان مكنته من الوقاع ومنعته غير ذلك من الاستمتاع وهل
تسقط نفقتها مع التمكين من الجماع فيه تردد واقرب مثال فيه تسليم الامة ليلا
واستخدامها نهارا او فيه خلاف ٥ وان ظهر منه التعدي بالضرب وسوء الخلق
لم يمكنه حتى يعود الى حسن المعاشرة وانما يعول فيه على قولها وعلى قرائن
الاحوال وشهادات تدل عليه كما يسكن الى الفاسق اذا ظهر التوبة ٥ واما مجرد
قوله فلا يعول عليه وان اشكل المتعدي منهما بعث الحاكم رجلين وفيهما قولان
الناس انهما وكيلان اذ يبعد دخول الطلاق تحت الولاية ٥ والثاني انهما حاكمان
لظاهر الاية والخبر ٥ فلو لم يوافق الزوج لم يجز لهما التفريق بينهما وان غاب احدهما
او سكت فهل يجوز لهما التفريق بينهما على قولنا انهما حاكمان فيه وجهان ويشترط
على هذا القول كونهما من اهل العدالة والهداية الى المصالح ولا يشترط منصب
الاجتهاد وكذلك في كل امر معين جزئي تفوضه من القضاة الى احاد
الناس ٥ مسائل من الخلع حقيقة الخلاف في لفظ الخلع هل هي فسخ
يرجع الى ان النكاح هل يقبل الفسخ اذا تراضا الزوجان فيه قولان احدهما وهو
قوله القديم والمنصور في الخلاف انه يصح فيه الفسخ قياسا على البيع قال
وهذا بعيد في المذهب والقياس اذ لا خلاف ان الزوج لا يستقل بالفسخ ولو
قبل النكاح الفسخ لكان لا يمتنع نسبها كما لا يمتنع الطلاق وقسم للطلاق
حقها ولانه لا خلاف ان الخلع قبل الدخول يشطر به المهر وانه يجوز ان يراد على
عوض جديد وكل ذلك يناقض معنى الفسخ ٥ فاذا قلنا يصح الفسخ بلفظ الفسخ فقال
فسخت النكاح ونوى به الطلاق قال القفال يحتمل ان لا ينصرف الى الطلاق لانه مع حسنها
لا اختصاص للفظ الفسخ بالنكاح فجاز صرفه الى الطلاق بالنية كما اذا قال انت
على كذا او قلنا انه طلاق فصرح او نوى به الطلاق ولم يذكر المال فهل يقع به الطلاق

اذا لم تسل المرأة فيه وجهان احدهما لا يفتقر الى قبولها لانه لا مال الجنب والثاني نعم لان
اللفظ يستدعي القبول ولا بعد ذلك وانه لو خالع السفيهة لم يقع الا بقبولها
ويكون الطلاق رجعيا اذ لا يصح التزامها المال ولو قال خالعتك فسكت بعد استظهار القبول
ولذا لو قال خالعتك ولم يضمر الخاطب الجواب كقوله قاطعتك وفارقتك ولو اضمر
الرجل المال فيه وجهان احدهما انه لا اثر لنية المال والثاني انه يؤثر واما اذا نويا
جميعا فان لم تنو المرأة فلا يقع الطلاق اصلا والاولى في الفتاوي ان يجعل الخلع
طلاقا ويجعل صريحا فانه ويجعل الخالي عن العوض مقتضيا للعوض كلفظ الفرق ويجعله
صريحا له او نطرح بقية الاحكام الاربع مسئلة اختلاع الزوجة معاوضة نازعة
الى الجعالة لان الطلاق ليس الا ما يجي يتطرق الى جانبه مشابه التعليق واما اذا بذلها
بذل المال في مقابلة ما يستقل الزوج به فان قالت ان طلقتني فلك الف ثم رجعت قبل
القبول جاز ويختص الجواب به بالمجلس فلو طلقها بعد ذلك لم يلزمها المال ه ولو قالت متى ما
طلقتني فلك الف فطلقها بعد مدة جاز ذلك على الطلاق بغير عوض لا على الجواب لانه قلنا
على الابتدا وانما ينصرف الى الجواب بقرينة التخاطب المعتاد في المجلس ونزوعها الى
الجعالة انه لو قالت ان طلقتني فلك الف كقول القائل ان رددت عبدي الابق فلك
الف اذا كان له امرأتان فقالتا احداهما طلقنا على الف فطلق واحدة استحق نصف
الالف بخلاف ما لو قال طلقتك ثلاثا بالف فقالت قبلت واحدة على ثلث الالف لم يقع
الطلاق لان ما اتى به صيغة المعاوضة وما اتت به صيغة الجعالة ه ولو قال
الزوج ابتدا خالعتكما على الف وقبلت واحدة منهما لم يقع بالاختلاف لان الجواب
لم يوافق الخطاب بخلاف ما لو قالتا طلقنا على الف فاجاب احداهما نفذ لان ذلك
ماخوذ من الجعالة وكذلك اذا باع عبدا من رجلين فقبل احدهما انقطع على
المذهب وكذلك لو قال الرجل اعتق عبدك هذا من العبد بالف فقال بلت هذا بالف

والاصح انه لا يصح لان الملك مقصود للمشتري ه ولو قال لامرأته خالعتك وصريتك
بالف فقبلت صح لانهما العاقدان واذا تخلل بين الخطاب والجواب الخلع وقوله كلام
يسير لم يضر وقد قال الشافعي لو قالتا طلقنا او ارتدتا فاجابهما ثم عادتا الى الاسلام
صح الخلع وان تخلل كلام الردة الا ان هذا الكلام من المخاطب بعد تمام خطابه
وانما الخطر في كلام القائل بعد الخطاب وقبل القبول مسئلة اذا اختلعت
السفيهة لم ينفذ الطلاق الا اذا قبلت لا تمام الصيغة فاذا قبلت وقع الطلاق
ولا يلزمها المال وان كان باذن الولي ه ولا يصح خلع الصغيرة لفساد لفظها في
القبول بخلاف السفيهة ومنهم من قال يقع الطلاق ههنا ايضا رجعيا ويكون
المال كما لو قال للصبية انت طالق ان شئت فقالت شئت لان قول السفيهة
انما سقط في الالتزام ه اذا ارتدت الزوجة بعد الدخول ثم خالعها في الردة
كانت الردة موقوفة فان رجعت الى الاسلام قبل انقضاء العدة تبين ان الخلع
صحيح وان لم ترجع بانت باختلاف الدين ولم يصح الخلع ه وفي خلع الرجعية
قولان احدهما يصح لان الملك قائم والثاني لا يصح لان الطلقة الثانية لا تفيد
في حقها امرا جديدا فنفذ طلاقا رجعيا كالسفيهة وفيها وجه ثالث انه
يصح مخالعتها في الثالثة دون الثانية اذ الثانية لا تفيدها شيئا جديدا وهذا
يبطل ان اذا خالعها على دم وقع الطلاق رجعيا لان ذلك لا يقصد بخلاف
الميتة والخمر والخنزير لان الميتة تقصد لطعمة الجوارح فان الخلع يقع على ذلك
بائنا ويرجع عليها بمهر مثلها وان قال خالعتك على ما في كفك فان قلنا يصح بيع
الغائب صح الخلع ونزل على ما في كفها وان لم يصح بيع الغائب صح الخلع وفسد
العوض ورجع الى مهر مثلها قال الغزالي والوجه عندي ان يقع رجعيا فان ما ذكرناه
وان تكلفنا المحال فهو تعسف ظاهر وقال ابو حنيفة ان لم يكن في كفها

شيء نزل على قيمته دراهم مسألة اذا اطلق الزوج الوكالة في الخلع فخالع
الوكيل على اقل من مهر المثل فنص الشافعي في الاملا انه لا يبطل لان الاذن مطلق فساوى
ما سمي بعمومه وانما ينزل مطلق الاذن في الوكالة بالبيع على ثمن المثل في العرف الجاري
في عقود الاموال وفيه قول مخرج انه يبطل وهو ضعيف واذا قلنا لا يبطل
فالذي يجعل العوض فيه طريقان احدهما ذكره الشيخ ابو علي ان للزوج الخيار ولكن
في خيره قولان احدهما ان رضي بالمسمى نفذ والا امتنع الطلاق لان لفظه عام والثاني ان
رضي بالمسمى والا صار الطلاق رجعيا اذ التخيير في رفع الطلاق بعيد وتكليفها
مهر المثل ولم يرض الا بدونه بعيد والطريق الثاني انه على قولين احدهما انه يخير بين
المسمى ومهر المثل ولا يخير في الطلاق والثاني انه لا خيار له اصلا بل العوض فاسد
ويستحق مهر المثل وهذا الطريق اقيس فيحصل بها خمسة اقوال ولو قالت لوكيلها
خالع على مائة فخالع عنها باكثر من المائة فنص الشافعي ان البينونة تقع وانما
يلزم قولان احدهما ان اللازم مهر المثل والثاني يلزمها المائة وما زاد عليها الى مهر
المثل وما زاد على مهر المثل لا يلزمها اذا اضاف ذلك الى مالها وان اضاف الى نفسه
نفذ ولزم الوكيل تمام ما سمى وليس عليها شيء لان اختلاع الاجنبي بنفسه صحيح وان اطلق
الوكيل ولم يضف اليها ولا الى نفسه ففيما يلزمها قولان احدهما ما سمت والزيادة
على الوكيل والثاني الزيادة عليها ما لم يجاوز مهر المثل فعلى الوكيل وقال المزني اذا زاد
الوكيل على ما سمت لم يقع قال الغزالي وهو القياس لانه خالف فان قالت له
اخلعني بالدراهم فخلعها بالدنانير قال القاضي انصرف الخلع عنها لانه مخالف
بخلاف ما اذا زاد فانه اتى بما امرت به وزيادة وهذا ابو بكر اختيار المزني لان
الفساد ذاهب في العوض مسألة لو قال انت طالق وعليك الف وقع الطلاق
رجعيا ولم يلزمها الالف فان قال اردت بهذا ما يريده القائل بقوله انت طالق

على الف لم يقبل لان اللفظ لا يصلح له فان صدقته على انه اراد ذلك فمن الاصحاب
من قال ينزل عليه ويلزمها الالف ومنهم من قال لا اثر للتوافق منهما على ذلك لان
اللفظ غير صالح له وان قال انت طالق على ان عليك الفا فقالت قبلت فهذا انه شرط
والطلاق لا يقبل الشرط فيلغو لكنه لو قال اردت به الالزام فهذا ادل على
الالزام من الصيغة الاولى ولكن قال صاحب التقريب لا يقبل وفي كلام
غيره ما يدل على انه يقبل وان قال عنيت به انت طالق ان ضمنت لي الفا قبل
وذلك لانه لو صرح به لاقتضى ضمانا في المجلس كالتعليق بالاعطاء وان قال
امرك بيدك فطلقي نفسك ان ضمنت لي الفا فان جعلنا التفويض تمليكا اختص
الجواب بالمجلس وان جعلناه توكيلا لم يختص به ثم سبيلها ان تقول ضمنت الالف وطلقت
او طلقت وضمنت الالف فيقع الطلاق والضمان معا ولو قال لها ان اعطيتني الفا او
ان اديت لي الفا فانت طالق فيختص الاعطاء والاداء في المجلس لانه عوض
وفيه وجه بعيد انه لا يختص بالمجلس كالتعليقات وكذلك ان قال لها انت طالق
ان شئت اختص الجواب بالمشيئة بالمجلس ولو قال لها انت طالق على الف فقالت شئت
او قبلت اختص بالمجلس ويكفي قولها شئت او قبلت لان احدهما يؤدي معنى الاخر
ومن اصحابنا من قال لا بد منهما جميعا ويلزم عليه تجويز الرجوع قبل القبول اذا قال
لها ان اعطيتني الفا فانت طالق فالاعطاء هو ان تضعه بين يديه ويقع الطلاق بذلك
ويدخل في ملك الزوج قال الغزالي وفي دخوله في ملك الزوج من غير لفظ منهما اشكال
لانها لم تملكه ولا يسبق منها التزام لقبول اذ لا يشترط القبول لكن المذهب ما
ذكرناه وسببه ان التعليق يقتضي وقوع الطلاق عند الاعطاء لا يمكن ايقاعه
مجانا مع قصد العوض فيدخل في ملكه لضرورة وقوع الطلاق وعن هذا الاشكال
حكى الشيخ ابو علي وجها ان الطلاق يقع ويرد المعطى عليها ويلزمها مهر المثل

وهذا انقياس ولكنه غريب وهذا الوجه يجري في قوله ان ضمنت لي الفا فانت
طالق لانها اذا قالت ضمنت وقع الطلاق بحكم التعليق ولذلك يتصور
تأخره عن المجلس ولزومه قولها ضمنت مشكل كدخولها في ملكه بمجرد
الاعطاء واما اذا قال ان اقبضتني الفا فانت طالق طلقت بالاقباض طلاقا
رجعيا ولم يملكه الزوج لان الاعطا ينبي عن الملك دون الاقباض ومنهم
من الحق الاقباض بالاعطا في اقتضا الملك ولو قال لها ان اعطيتني الفا فانت طالق
فاعطته الفين طلقت وملك الزوج الفا لان الالفين يشتملان على الالف بخلاف
ما لو قال خالعتك بالف فقالت قبلت بالفين لم يصح لانه جواب لم يوافق الخطاب
وان قال لها ان اعطيتني الف درهم فانت طالق وفي البلد دراهم مختلفة كلها
نقرة لكن الغالب في المعاملة واحد فاعطته الفا من الغالب طلقت وملكه
الزوج ولو اتت بغير الغالب طلقت ولم يملكه الزوج بل يجب ابداله بالغالب
وانما طلقت بالغالب لعموم لفظ التعليق والعرف انما يؤثر في المعاملات واما
التعليق فلا يقع على الذي يؤثر العرف في تعيين العموم وكذلك لا يؤثر في الاقرار
نعم لو قال لها انت طالق على الف نزل على الغالب لان هذا معامله وفي الاشكال
في انه وجب ابداله بالغالب وسببه ان ملك الزوج من حكم المعامله فينزل
على الغالب وعند هذا اشار وجه الشيخ ابي علي في الرجوع الى مهر المثل وجها
لانه ان لم يكن المعطا هو المراد فلم طلقت وان كان هو المراد فلم يجب الابدال
فان جاز الابدال فالرجوع الى مهر المثل اولى وقد قال الشافعي لو كان الالف
الغالب مغشوشا فجات به طلقت ورجع الزوج عليها بالمسلم وهذا يويد
الاشكال الذي ذكرناه ٥ اذا كان في البلد دراهم ناقصة الوزن خالصه
عليها التعامل بالعدد فلفظ الاقرار والتعليق لا ينزل عليها وهل ينزل عليها

مطلق البيع فيه وجهان احدهما نعم لعرف المعاملة والثاني لا لان اللفظ
صريح في الوازنه والعرف لا يغير الصريح نعم لو فسر الاقرار بالناقصه
وفسر المعلق بالمعتاد هل يقبل فيه وجهان وانما يجري في التعليق في العدديه
الزايده اما الناقصه فيقبل التفسير من المعلق به لانه توسيع لباب الطلاق
وان كان الغالب دراهم مغشوشه فلا ينزل عليها اقرار وتعليق ولكن تصح المعامله بها
انها ان كان قدر النقرة معلوما وان كان مجهولا ففي صحة المعاملة على عينها
وجهان والصحيح انه يقبل تفسير المقر بها اذا غلبت في المعاملة ٥ وان قال ان
اعطيتني عبدا فانت طالق فاعطته عبدا مغصوبا فهل تطلق فيه وجهان احدهما
تطلق لحصول الاسم ولانه يرجع الى مهر المثل فلا معنى لاشتراط الملك والثاني
لا تقع لان لفظ الاعطا ينبي عما تعرض للمراه على العطايه ان شرطنا الملك فلو
قال ان اعطيتني خمرا فهل تكون الخمرة المغصوبه المحرمه كالتي لم تغصب فيه تردد
من حيث ان الملك غير متصور فيها لكن الاختصاص ممكن فيه لا يبعد ان يعتبر
وان قال لها ان اعطيتني هذا العبد فانت طالق فاعطته اياه وخرج مستحقا فقال
ابن ابي هريرة يتبين ان الطلاق غير واقع لانه غير قابل للاعطا وقال القاضي طلقت
والرجوع الى البدل لانها اعطت ما عينه الزوج فان قال ان اعطيتني هذا العبد
المغصوب ففيه وجهان مرتبان واولى بوقوع الطلاق لتصريحه ثم اذا صححنا رجع
الى مهر المثل وفيه وجه انه يقع الطلاق رجعيا لانه قنع بغير شي وقيل يطرد هذا
فيما لو قال ان اعطيتني خمرا وهو بعيد في المذهب وان قال لها ان اعطيتني هذا الحر
فانت طالق فالظاهر ان الطلاق يقع باعطايه رجعيا لان الصيغه فاسده
لا تصلح لطلب العوض وقيل انه كالمغصوب والخمر ولو قال ان اعطيتني هذا
الثوب وهو مروي فانت طالق فسلمته اليه فاذا هو هروي لم تطلق وان قال

ان اعطيتني هذا الثوب المروي فاذا هو هروي ففيه تردد لانه متردد بين
صيغة الشرط والاخبار على وجه حطا فان لم نجعله شرطا وقع الطلاق
بتسليمه ولو قال خالعتك على هذا الثوب على انه هروي فاذا هو مروي وقعت
البينونة واذا اخلف الوصف ثبت له الخيار فاذا رده رجع الى مهر المثل
في الجديد والى قيمته في القديم ٥ اذا قالت له متى ما طلقتني فلك الف اختص
الجواب بالمجلس بخلاف ما لو قال الزوج متى ما اعطيتني الفا فانت طالق فانها
تطلق وان اعطته في غير المجلس لان الغالب على جانبه التعليق وعلى جانبها المعاوضة
اذا قالت ان طلقتني فانت بري من الصداق فقال طلقت يقع رجعيا ولم يبرا عن
الصداق لان تعليق الابراء لا يصح وطلاق الزوج طمعا في البراءة من غير لفظ صحيح
منها في الالتزام لا يوجب عليها شيئا ٥ اذا قالت طلقني ولك علي الف فطلقها لزمها
الالف وهذه صيغة صحيحة في الالتزام ومن اصحابنا من قال لا يلزمها وبه قال
ابو حنيفة كما لو قال الزوج انت طالق وعليك الف ولا يطرد هذا الوجه في الجعالة
بان يقول رد عبدي ولك الف فان هذا جعالة صحيحة ولو قال بعني ولك علي الف
كان ذلك كالخلع والجعالة وقيل لا يحتمل ذلك في البيع ٥ لو قالت طلقني على الف فقال
طلقتك ولم يذكر المال فان قال لم اقصد الجواب قبل وفائدته ثبوت الرجعة بخلاف
ما لو قيل له اطلقت امراتك فقال نعم وقال لم اقصد الجواب لم يقبل قوله لان قوله نعم
يستقل بنفسه فتعين للجواب وكذلك قوله اشتريت دون المال تعين للجواب اذا قيل
له بعت منك ٥ اذا قالت له ابني فقال ابنتك فان نويا نفذ وان لم ينويا لم يقع
شيء وان نوت دونه لم ينفذ لان اعتماد البينونة على جانبه وان نوى دونها نظر فان
جرى ذكر المال من الجانبين لم ينفذ لانه لا يصح التزامها من غير نية العوض وان لم
يجر من الجانبين نفذ الطلاق رجعيا وان جرى ذكر العوض في جوابه لا في التماسها

لم يقع الطلاق وان جرى في التماسها دون جوابه بان قالت ابني بالف فقال ابنتك
لم يقع الطلاق لانه انما رضي بالبينونة بعوض ولم يوجد منها نية الفراق فلم
يصح التزامها فصار كما اذا ذكر المال من الجانبين وفيه وجه بعيد ان الطلاق
يقع رجعيا ويجعل قوله ابنتك كالمستقل دون الالتماس كما اذا جرى من
احدهما صريح ومن الاخر كناية فالكناية مع النية كالصريح دون النية كالمعدوم
ولا خلاف انها لو قالت ابني فقال ابنتك ونويا الطلاق ولم يذكر العوض ان هذا
لا يقتضي العوض ٥ اذا قالت طلقني ثلاثا بالف فقال انت طالق واحدة بالف وثنتين
مجانا فقال جماعة من ائمة المذهب يقع الواحدة بثلث الالف لا غير ولا يقع الثنتان
بعدها قال وهذا لا وجه له بل ينبغي ان لا يقع الا الاولى بانه ما رضي بوقوعها الا
بالالف وما التزمت على الواحدة الا ثلث الالف ويقع الطلقتان مجانا رجعيتان
وان عكس فقال انت طالق واحدة مجانا وثنتين بثلثي الالف وقعت واحدة رجعية
فان قلنا يصح خلع الرجعية وقع الاثنتان بثلثي الالف وان قلنا لا يصح جعلناها
وقعتا ايضا اذا قلنا لان الرجعية يلحقها الطلاق واشترط قبولها في
الوقوع كخلع السفيهة تقع بلا عوض ٥ اذا قالت له طلقني واحدة بالف فقال
انت طالق ثلاثا قال الشافعي طلقت ثلاثا واستحق الالف لانه اجابها وزاد
هذا اذا لم يعد الزوج ذكر المال واما اذا اعاد ذكر المال فقال انت طالق
ثلاثا بالف فقال اكثر اصحابنا هي كالاولى وحكى الفوراني عن القفال وجها
انه يقع الثلاث ولا يلزمها الا ثلث الالف لانه قد قابل كل طلقة بثلث الالف
وقيل لا يقع الا واحدة لانه قابل طلقتين بثلثي الالف ولم تقبل ذلك قال الغزالي
ويلزم ان لا يقع الا واحدة ايضا لانها التمست الواحدة بالف فاجاب بثلث الالف
فهو كما لو قال بعني هذا بالف فقال بعتك نصفه بخمسمائة لم يصح البيع وقيل ايضا

في البيع يصح وقيل ايضا اذا قالت طلقني واحدة بالف فقال طلقتك واحدة بخمسمائة
انه يستحق تمام الالف لان تقدير العوض اليها لا اليه ه اذا قالت طلقني نصف
طلقة بالف او طلق نصفي او ثلثي بالف فاجابها نفذ الطلاق وفسد العوض
لفساد صيغة المقابلة فيرجع الى مهر المثل وفيه وجه منقاس انه يثبت المسمى
لانه تخصيص العوض بما تخصص به ه اذا قالت طلقني غدا ولك الف فان طلقها
بعد غد وقع رجعيا ولا يستحق شيئا لانه خالف وان طلقها في غد وقع بائنا وفسد
العوض لانه لا يحتمل التعليق فيرجع عليها بمهر مثلها وان طلقها قبل الغد فقد
اجاب الى ما طلبت وزاد هاهنا بالتعجيل ويستحق مهر المثل ولو قالت خذ مني الفا
وانت مخير في تطليقي من اليوم الى شهر ولك الف متى لم يخرج عن الشهر مهما طلقها
في الشهر على قصد الاجابة استحق مهر المثل لما ذكرناه في الاولى بخلاف قولها متى ما
طلقتني فلك الف فان معناه وان كان ظاهره التاخير فلا يستحق العوض الا بالطلاق
في المجلس لان قرينة العوض قابلت عموم اللفظ مخصصة بالمجلس واما هاهنا
فرفعت الاحتمال بالتصريح والحصر في الشهر ومن الاصحاب من سوى بينهما ه اذا
قال لها انت طالق على ان لي عليك الفا فقبلت ففيه ثلثة اوجه احدها انه اذا جاز ان
عقد طلقت بائنا ولزمها مهر المثل والثاني يلزمها المسمى وهذان مشهوران
والثالث ان الطلاق لا يقع لانه علق الطلاق على عوض والعوض لا يتعلق بالشرط
فاذا بطل العوض بطل وقوع الطلاق وهذا اضعف ه مسئله اذا خالع
الاجنبي عنها وبان انه لم يوكله لم يقع الطلاق لان الخطاب كانه معها ولم
يقع قبولها ولا قبول وكيلها وابو الطفلة كالاجنبي فان خالع زوجها بما لها
فان قال اختلعت على سبيل الولاية او بهذا العبد من مالها لم يقع الطلاق كالوكيل
الكاذب وان قال اختلعت على سبيل الاستقلال ولكن بهذا العبد من مالها

فهو كالاختلاع بالمال المغصوب وان قال اختلعت بهذا العبد الذي هو من مالها
ولم يتعرض من الجانبين على هذا من نيابة او استقلال وقع الطلاق رجعيا كاختلاع
السفيهة وكانه اهل للقبول ومحجور عليه في مالها قال الغزالي وهذا فيه
غموض لان الخلع بالمغصوب لو اضاف المال الى المالك وقع الطلاق بائنا
وقيل الفساد في العوض فقط فيحتمل القاضي هاهنا وجها انه كالمغصوب ويحتمل
من هاهنا في المغصوب وجها ان الطلاق يقع رجعيا وان قال اختلعت بهذا
العبد ولم يذكر انه من مالها فان كان الزوج جاهلا لانه فهو كما لو خرج العوض
مستحقا وان كان عالما فوجهان احدهما انه يصير المعلوم كالمذكور لفظا
فيقع الطلاق رجعيا على المشهور والثاني يكون كما لو كان جاهلا نظرا
الى مجرد القول وان اختلعها بالبراءة عن صداقها فان جوزنا عفوه عن صداقها
صح الخلع وان قلنا لا يجوز عفوه عن صداقها ففيه ثلثة اوجه احدها وهو
ظاهر النص ان الطلاق يقع رجعيا كالسفيهة والثاني انه كالوكيل
الكاذب حتى لا يقع الطلاق لان اضافته الى الصداق امر يشعر انه كالنائب
والثالث ان الاضافة الى العبد المغصوب وان قال خالعها وانا ضامن براءتك
فالقياس ان يقع الطلاق رجعيا ولا يلزمه شيء لان ضمان عين البراءة محال وان قال
طلقها وانت بريء بالصداق وانا ضامن فطلقها وقع الطلاق بائنا ويلزمه مهر
المثل لفساد الالتزام والضابط بهذه المسائل ان الفساد في نفس القبول يوجب
منع اصل الطلاق والفساد في نفس الالتزام يوجب منع البينونة لا منع الطلاق
والفساد في نفس الملتزم كالخمر والمغصوب يوجب منع المسمى لا منع البينونة
ويكون التردد في اصل الطلاق للتردد في صحة القبول والتردد في البينونة
للتردد في صحة الالتزام والتردد في المسمى للتردد في صحة الملتزم ه

وفي الاصلاح
وهو الصحيح

مسألة إذا كان في البلد دراهم مختلفة لا غالب فيها فقال خالعتك
هذا بألف درهم فقبلت ولم يتعرضا لذكر نوع منها واتفقا أنهما أرادا نوعا منها
قال لم يصح البيع ولم يحتمل البيع هذه الجهالة وإن وقع ذلك في الخلع قال في الظاهر
المشهور إن الخلع صحيح ويكتفى فيه بالنية لأنه يحتمل ما لا يحتمل البيع ولذلك
حصل الملك فيه بالإعطاء المجرد من غير قبول قال وهذا لا يخلو عن إشكال
ولو قال خالعتك على ألف وقبلت ولم يذكر جنسا ولا نوعا واتفقا أنهما أرادا
نوعا وأجرا أمر النص لأن هذا اللفظ لا احتمال فيه لمعاني شيء بل هو متردد بين الأنواع وفي
كلام القاضي دلالة على أنه كقوله ألف درهم مع أنه قطع لو قال خالعتك على
ألف لم تؤثر النية لأن لفظ الشيء حقيقة في الأعمال فالنية لغيره وقال الشيخ أبو محمد
النية في الدراهم إنما تؤثر إذا تواطئا قبل العقد على ما يقصدانه وإن لم يسبق منهما
تواطؤ فلا يؤثر توافق النيتين ن إذا تقرر هذا فخالعها على ألف درهم مطلق وليس في
البلد دراهم غالبة ثم اختلفا فقال الزوج أردنا جميعا الدراهم وقالت أردنا جميعا
الفلوس تحالفا وفيه وجه أنهما لا يتحالفان لأنه نزاع في النية والأول أصح وإن اتفقا
على أن الزوج أراد الدراهم ولكن قالت أنا أردت الفلوس فالقول قولها فإذا حلفت
انتفى عنها العوض ووقع الطلاق بائنا مؤاخذة بقوله ن وكذلك لو اتفقا على أنها
أرادت الفلوس ولكن قال الزوج أنا أردت الدراهم فحلف وقع الطلاق بائنا ويلزم من
هذا لو اتفقا على اختلاف قصدهما وقعت البينونة بظاهر اللفظ ولو تصور اطلاع كل
واحد منهما على باطن صاحبه حتى يتحقق المخالفة قال فيشبه أن لا يقع الطلاق باطنا وقال
القاضي للزوج مهر المثل لأن البينونة وقعت ظاهرا وألغى أثر النية فبقي اللفظ مجملا
وكان النية عنده إنما تؤثر إذا توافقا فيها واتفقا عليها وإذا لم يتفقا ألغيت النية
ونظر إلى مجرد اللفظ وهذا بعيد لأن موجب قول الزوج أن لا بينونة ولا عوض والحكم

بالبينونة عليه له وجه ولو اتفقا على أنه أراد الدراهم فقالت وأنا أردت الدراهم
وقال بل أردت الفلوس فلا وجه إلا القول قولها فإذا حلفت حصلت البينونة
وعند القاضي أنه مهر المثل وإن كان هو منكر الفرقة وهذا أبعد ن وإن قال
الزوج أنا أردت الدراهم وما أدعي عليك شيئا وقالت أردت الفلوس ولا
ادعيت عليه شيئا فالفرقة حاصلة وقال القاضي يتحالفان وهذا لا وجه له
لأنه لا يدعي عليهما مالا معينا فكيف يحلفان ن إذا خالعته وقالت صفقت
الاختلاع إلى الأجنبي وكنت سفيرة له وقال بل بذلت أنت العوض على خلعك
ففيه وجهان أحدهما أنهما يتحالفان لاتفاقهما على أصل الالتزام واختلافهما في
صفة الإضافة والثاني القول قولها لأنها منكرة لأصل الالتزام ن مسائل
من باب الطلاق أمر النبي صلى الله عليه وسلم زوجة ثابت بالافتداء ولم يستفصل
النبي صلى الله عليه وسلم هل هي حائض أم في طهر جامعها فيه أو لم يجامعها فيه
فدل على أن الخلع يستثنى منهم من قال فهم من ذلك لكونها راضية وكأنه تطويل
العدة برضاها فعلى هذا لا يحرم الطلاق بسؤالها إياه في الحيض ولا في الطهر المجامع
فيه وإن كان بغير عوض ويحرم على الزوج الخلع فيهما مع الأجنبي في الحيض والطهر
المجامع فيه ومنهم من قال العلة في جواز الخلع في الحيض الضرورة لأنها لا تبذل
العوض إلا لضرورة فيكون ذلك حاصلا للافتداء فعلى هذا لا يحرم الخلع مع الأجنبي
ويحرم الطلاق في الحيض والطهر المجامع فيه بغير عوض وإن كان بسؤالها ن
وإن قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت في حال الحيض وقع الطلاق بدعيا
ويؤمر بالرجعة استحبابا فإذا راجع فهل يجوز أن يطلقها في الطهر الأول بعده
فيه وجهان أحدهما نعم لقوله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها حتى تطهر
والثاني أنه يصبر إلى الطهر الثاني لأن ذلك يؤدي إلى أن تكون الرجعة لأجل

الطلاق وذلك لا يليق بمحاسن الشرع وعلى هذا ترددوا هل يستحب أن يراجعها
حتى يظهر مقصود الرجعة ٥ وإن قال لها أنت طالق في آخر جزء من الحيض فهذا طلاق
يقارن الحيض وتعقبه العدة فمنهم من نظر إلى المعقب وقال هو سني ومنهم من نظر
إلى المقارنة وهو الحيض وقال هو بدعي وكذلك الخلاف فيمن قال أنت طالق في آخر
جزء من الطهر ٥ وإذا استدخلت ماء زوجها في الطهر فهو كما لو وطئها في تحريم الطلاق
فيه وترددوا فيما لو وطئها في الحيض ثم طهرت هل يحل طلاقها الآن بقية الحيض
قد يدل على عدم الولد لأنه دون أثر الحيض والظاهر أنه لا بدعة في خلعها لأنها
كما في حالة الحيض فمنهم من قال السبب ههنا حذار الولد ورضاها لا يؤثر
في المحذور ثم طول العدة ولا يبعد أن يؤثر رضاها في حقها ٥ مسألة
اللام للتأقيت فيما يشبه الأوقات كقوله لمن لها سنة وبدعة أنت طالق للسنة
أو للبدعة وكذلك إذا قال أنت طالق لرمضان طلقت حين يدخل رمضان وكذلك
إذا قال لقدوم زيد لأنه ينتظر كالحيض فأما ما لا يشبه الأوقات فاللام فيه
للتعليل كقوله أنت طالق لرضى فلان طلقت في الحال رضي أو سخط وكذلك قوله
أنت طالق لدخول الدار فهو تعليل فيقع في الحال ٥ إذا قال للصغيرة أو للتي لم يدخل بها
أنت طالق للبدعة طلقت في الحال وفيه وجه أنه لا يقع على الصغيرة طلاق حتى
تحيض وعلى غير المدخول بها حتى يدخل بها ٥ مسألة إذا قال لامرأته أنت طالق
ثلاثا للسنة ثم قال أردت تفريق الطلاق الثلاث في كل قرء طلقة لم يقبل في ظاهر
الحكم لأن لفظه لا يشعر بذلك وهل يدين باطنا فيه وجهان ومأخذه أن كل لفظ لو
ذكره ونوى معه أمرا لو صرح به لانتظم الأمر مع المذكور فهل يؤثر النية في
الباطن فيه وجهان وكذلك لو قال أنت طالق وقال نويت إن دخلت الدار أو إن
شاء الله فالأقيس أنه لا يؤثر لأنه ليس يحتمله اللفظ ولا ذكر ما يدل عليه فهو مجرد

نية وليس كذلك إذا قال أنت طالق ونوى طلاقا عن وثاق فإنه يدين لأنه
تخصيص عموم وهل يقبل ظاهرا فيه خلاف ومال القاضي إلى أنه يقبل ولو عاتبت
امرأة زوجها أنك تنكح امرأة فقال في جوابها كل امرأة لي فهي طالق فإن لم
يعرف لها نية طلقت وإن عزلها بنية قال الشافعي لا يقع لأن القرينة دلت عليه
وهذا يشعر أن يقبل ظاهرا ومن الأصحاب من قال لا يقبل لأن قوله كل امرأة لي صريح
في الاستغراق ومال القاضي إلى قبول ذلك ظاهرا وكذلك إذا قال وهو يحلها
عن وثاق أنت طالق وقال أردت به عن الوثاق ففيه خلاف ومال القاضي إلى
أنه يقبل ظاهرا وقد قال الشافعي لو قال إن كلمت زيدا فأنت طالق وقال أردت
به شهرا أو كلمة بعد ذلك لم يقع الطلاق باطنا لأن اللفظ كالعام للأزمان
كلها إذا قال لامرأته أطلقتك فهو كناية لأنه ظاهر في رفع الحبس وحل الوثاق
هل يكون لفظ الطلاق والفراق والسراح في سائر اللغات صريحا أو كناية
فيه ثلاثة أوجه أحدها وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنه كناية وليس بصريح
تغليبا لمعنى التعبد والثاني وهو الأصح أنه صريح لأنه في معناه والثالث وهو
قول القاضي أن معنى لفظ الطلاق وهو قولهم هشتم صريح لأنه لا يستعمل إلا
في معنى الطلاق وأما سائر الألفاظ فشائع الاستعمال في غير الطلاق ٥
لو قال لعبده اعتد واستبرئ رحمك ونوى به العتق لم يقع لأن ذلك غير متصور
في حقه وإن قال ذلك لأمته ونوى به العتق ففيه وجهان وكذلك إن قال
لزوجته قبل الدخول ونوى به الطلاق ففيه وجهان لأنها ليست بصدد العدة
فهي كالأمة ٥ إذا تقدمت النية في الكناية على اللفظ أو تأخرت عنه لم
تطلق وإن قارنت النية أول اللفظ وانقطعت في باقيه فالظاهر أنه يقع
وإن خلا أول اللفظ عن النية ونوى في أثناء اللفظ ففيه وجهان ٥ مسألة

تو هشتم

الاشارة من الاخرس تنقسم الى صريح وكناية فالصريح ما يتفق الكافة على
فهمه منه والكناية ما يفطن به منه بعض الناس فاذا اتى بالصريح لم يقبل
بعد ذلك تاويله والصحيح انه اذا اشار بالطلاق وهو في الصلاة ان الطلاق
يقع ولا تبطل صلوته واما كتابة الاخرس فهي طلاق لانها اظهر من الاشارة
ومع ذلك فلا يكلف الاخرس القادر على الكتابة ان يكتب الطلاق
بل يقع منه بالاشارة اذا كتب طلاقا واما الناطق ففيه ثلاثة اقوال
احدها انه كناية لان الكتابة معتادة في التفهيم والثاني انه لغو والثالث
انه كناية من الغائب دون الحاضر لاجل العادة في شرح التلخيص وفيها وجه
بعيد ان كتبه بصريح الطلاق صريح فيه من غير نية اذا كتب كل امرأة
لي طالق وقرا ونوى عند القراءة وقع وان قرا ولم ينو وقال قصدت القراءة
فهل يقبل ظاهرا فيه تردد كما قلنا في حال الوثاق وقال عند ذلك انت طالق
واذا قلنا يصح الكناية في الكتابة صح ذلك في كل تصرف يستقل به الشخص
كالعتق والعفو والابرا واما ما يفتقر الى القبول كالبيع ففيه قولان وفي
النكاح قولان مرتبان واولى بان لا ينعقد لما فيه من التعبد ولانه كناية و الشهادة
لا تطلع على النية ولكن من جوز ذلك تما احتمله لاجل الحاجة ثم ان كتب زوجت
ابنتي منك والان فاشهد عليه عدلين وشهدا باعيانهما على قبول الزوج صح وان شهد
اخران فوجهان وان كتب بعتك داري هذه فبلغه الكتاب فينبغي ان يقول
على الفور اشتريت او يكتب على الفور لان الاتصال بين الجواب والخطاب
وهذا الاتصال الايق بالكتابة فان ذلك متصل وان تخلل بينهما شهور ثم اذا
كتب اذا قرات كتابي فانت طالق وكانت امية فقرى عليها فهل تطلق فيه وجهان
الاظهر انه يقع وان كانت قارئة فقرى عليها فالظاهر انها لا تطلق وقيل

شرط مع
بالكتابة

يطلق كما اذا قال اذا رايت الهلال فانت طالق فانها تطلق برؤية غيرها
وهذا التعبد لان الرؤية قد يراد بها العلم دون القراءة وسواء كتب على
بياض او ثوب او حجر او عظم وان كتب على الما او على الهوا لم يكن كناية بل
يكون اشارة من القادر ثم اذا علق الطلاق على بلوغ الكتاب اليها فبلغها
وامحى منه الا موضع الطلاق ففيه ثلثة اوجه احدها لا يقع الطلاق لان
الكتاب عبارة عن جميع اجزائه والثاني يقع لان الكتاب قد بلغ والثالث
ان قال ان بلغك كتابي هذا لم يقع لانه يتناول الجميع الاجزاء وان قال ان بلغك
الكتاب وقع واما اذا امحى الجميع الا موضع الطلاق فان الخلاف ها هنا مرتب
على الاولى وهذا اولى بالوقوع فان لم يسقط الا التسمية والصدر ولقب
المقاصد كلها مرتب واولى بالوقوع وان لم يسقط الا الحواشي فاولى بالوقوع
ومنهم من قطع في هذه الصورة بالوقوع لان الحاشية غير مقصودة ومن
منع علل بان الحاشية من الكتاب ولذلك لا يجوز للمحدث مسه من المصحف
اذا قال اذا بلغك نصف كتابي فانت طالق فبلغ الجميع ففيه وجهان احدهما
يقع لان في الكل نصفا والثاني لا يقع لان مفهومه التخصيص بالنصف
مسئلة اذا قال لامرأته طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي ونوت الطلاق
فالظاهر الوقوع وفيه وجه بعيد انه لا يقع لمخالفة اللفظ وقيل ان ذلك
يجري ايضا في توكيل الاجنبي اذا فوض اليها طلاق نفسها ففيه قولان احدهما
انه تمليك فيشترط طلاقها في المجلس على الاتصال والثاني انه توكيل فاذا
طلقت في مجلس اخر وقع وقال القاضي وان جعلناه توكيلا يحتمل ان يشترط
ذلك في المجلس لان هذه الصيغة تقتضي جوابا ناجزا كما لو قال لها انت طالق
ان شئت فانه يختص مشيتها في المجلس ثم اذا قال لها طلقي نفسك ونوى

ثلاثا فان طلقت ونوت نفذ وان لم تنو وقعت واحدة وفيه وجه انه يقع
الثلاث لان البناء في العدد اقرب من البناء في اصل الابانة ولو قال لها طلقي نفسك
ثلاثا فقالت طلقت ولم تذكر العدد ولا نوته فيظهر البناء هاهنا لانه صرح بالعدد
لا سيما ان جعلناه تمليكا فان مجرد قول القابل ملكت يكفي وان لم يعد تمام الكلام
لانه كالبناء على الايجاب واما كلام الوكيل فلا يبنى على كلام الموكل نعم ان اشترطنا
القبول في المجلس على قول الوكيل فلا يبعد ايضا ان يحتمل البناء مسئلة اذا بدرت
منه كلمة الطلاق في محاورته او في النوم لم يقع طلاقه ولكن يعسر قبول دعواه
اذا لم يكن قرينة ويدين باطنا وان شهدت قرينة قبل قوله في الظاهر مثل ان كان
اسم امراته طارق فقال يا طالق وزعم انه التف بلسانه الكلام من غير قصد قبل قطعا
لاكتنافه بمحل النداء ولا بد فيه خلافا وان كان اسم امراته طالق واسم عبده
حر فقال يا طالق ويا حر وقصد النداء لم يقع وان قصد الايقاع وقع وان اطلق من
غير قصد فعلى ايهما يحمل فيه وجهان اذا قالت له المراة في ملاعبتها طلقني ثلاثا
فقال نعم انت طالق ثلاثا كاللاعب المستهزئ وقع الطلاق لوجود قصد لفظ
الطلاق ولم يعدم الا الرضا بالحكم وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلث
جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح ولم يحكم الشافعي بانعقاد
نكاح الهازل وهو خلاف ظاهر الخبر وسائر التصرفات تردد بعض الاصحاب
في انعقادها من الهازل ك اذا خاطب امراته بالطلاق وهو يظن انها امراة غيره
فاذا هي زوجته بان كانت في ظلمة او في جلباب او كان ابوه زوجها منه في صغره
وهو لا يدري فالمشهور انه يقع طلاقه قال وفيه احتمال ظاهر لانه اذا لم
يعرف انها زوجته لم يقصد الى قطعها مسئلة طلاق المكره لا يقع
عندنا الا اذا ظهر انه كان راضيا او ظهرت مخايل الاختيار وذلك بالمخالفة

المكره بزيادة او نقصان او تغيير لفظ مثل ان يكره على طلقة واحدة فطلق
ثلاثا او على طلاق زوجة واحدة فطلق زوجتين واما النقصان فمثل ان يكلفه
طلاق زوجتين فطلق واحدة او على الثلاث فطلق واحدة او اثنتين واللفظ مثل
ان يقول له طلقها فيقول فارقتها او قال طلق احدى زوجتيك وعين واحدة
وطلقها فيقع جميع ذلك وان ترك التورية وهو فقيه قادر معترف بامر
الاكراه ولم يدهشه عن ذكر التورية ففيه خلاف والظاهر انه يقع الطلاق
ويجعل ذلك دليلا لاختياره و الاكراه يسقط اثر التصرفات عندنا الا
في خمسة مواضع احدها اكراه الحربي على الاسلام فيصح اسلامه وفي صحة اسلام
الذمي مع الاكراه خلاف الاصح لا يصح الثاني الارضاع لا يخرجه الاكراه
عن كونه محرما الثالث القتل على احد القولين الرابع المكره على الزنا في
احد القولين لا يخرجه عن ايجاب الحد الخامس اذا علق الطلاق على الدخول فاكره
على الدخول ففيه قولان هذا ما ذكره الغزالي قلت ويتصور عندي حكم
سادس لا يؤثر فيه الاكراه وهو اكراه الولي على نكاح المراة بكفو باذنها
فانه يصح قال واما حد الاكراه ففيه مسلكان متباعدان للاصحاب احدهما
ان يصير المكره بحيث لا يبقى له طاقة في المخالفة بل يكون مضطرا الى اختيار
الموافقة كالذي يفر من الاسد صار يتخطى في النار والشوك ولا يبالي ومثل
هذا لا يحصل في الاكراه الا بسيف مسلول او بالتهديد بالالقاء في النار والسبع
ويصير كالمدهوش الذي لا يبقى له روية وقد يدهش الجبان ويسقط اختياره
بما لا يسقط به اختيار الشجاع فاما من يخوف بالحبس المخلد والجوع وما
يلحقه في الحال ضرر لا يطيقه فليس باكراه ويقع معه الطلاق ومن الاصحاب
من قال لا يعتبر ذلك بل اذا خير بين الطلاق وبين امر لا يحتمله العاقل لاجل الطلاق

لم يقع طلاقه كالحبس المخلد والتهديد بالضرب والجوع ممن يعلم انه يوقع ذلك به
وكذلك صفع ذوي المروة على ملأ من الناس وكذلك التخويف باتلاف المال
وقتل الولد قال الشيخ وعندي هذا يشتبه النظر في المكره عليه فاذا اكره على القتل
باتلاف المال او الحبس فليحتمله وان اكره على الطلاق بذلك فربما لا يحتمله وربما
يقال يحتمل اتلاف المال في الطلاق وان اكره باتلاف على اتلاف مال فيعتبر النظر
في القلة والكثرة وضبط ذلك عسير ولا يخلو طريقه عن غموض ويحصل منه ان
المتفق عليه الاكراه بالقتل والجراح الذي يخاف منه الموت كالقطع وما عدا
ذلك يخرج على الخلاف ٥ مسئلة قال الشافعي وحد السكران من اختلط
كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم قال الشيخ والمقصود ان يصير كالمجنون
الذي لا ينتظم اموره ونصوص الشافعي في القديم والجديد ان طلاق السكران
يقع ومذهب عثمن وابن عباس وابي يوسف وزفر والمزني وابن سريج لا يقع طلاقه
قال الغزالي وهو الاقيس ويلحق بالمجنون واختلف اصحابنا في نشا نصه فانه منهم
من طرد فيها القولين حتى في افعاله ومنهم من قال القولان في اقواله لا غير واما افعاله
كافعال الصاحي ومنهم من قال ما عليه ينفذ والقولان فيما له ٥ اذا اسقط
السكران كالمغمى عليه ممنوعا كالنائم والمغمى عليه وسعد فيه طرد الخلاف
وقد قيل فيه طرد الخلاف وهو ضعيف لان ذلك لعدم اصل القصد ٥
ومن شرب البنج متعمدا لزوال عقله منهم من الحقه بالسكران لعدوانه ومنهم
من الحقه بالمجنون لان ذلك لا يشتهى ٥ مسئلة لو قال لزوجته ان
حياتك طالق قال الاصحاب وقع الطلاق لان الروح جوهر هو اصل الحيوة
وكذلك لو قال ان دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت يمينها ثم دخلت الدار ففيه
وجهان مبنيان على ان وقوع الطلاق المضاف الى الجزء بطريق السراية او بطريق

جعل ذكر البعض عبارة عن الكل وان قيل بالسراية لم يقع لانه لم يصادف اليمين
وان جعل عبارة عن الكل وقع ٥ وان قال للمقطوعة اليمين يمينك طالق فالصحيح
انه لا يقع على الوجهين لانه وان جعل عبارة عن الجميع يجب ان يوجد ليوجد الطلاق
انه لو قال لها ذكرك او لحيتك طالق لم يقع لانهما مفقودان ٥ اذا قال الزوج
انا منك طالق ونوى الطلاق وقع الطلاق عندنا خلافا لابي حنيفة لا من حيث
الرجل محل للطلاق ولكن من حيث انه قيد عليها والحل تارة يضاف الى العقد
وتارة يضاف الى المقيد لانه يحجر بسببها عن نكاح اختها واربع سواها وهي قيد
من لوازم النكاح فيصلح ذلك للكناية ومن الاصحاب من زعم ان الرجل محل
للطلاق فانه معقود عليه كالزوجة وهذا بعيد اذ لو كان كذلك لما افتقر
الى النية ولحرم عليه ان ينكح غيرها ٥ اذا قال الزوج اعتدي منك واستبري
رحمي منك فليس بكناية لانه ليس ينتظم اضافة ذلك الى الرجل بخلاف سائر
الكنايات كقوله انت بعيد منك وانا خلي وبري عنك وكذلك لا ينتظم ان
يقول السيد لعبده انا منك حر وفيه وجه ان ذلك كناية ايضا ٥ مسئلة
اذا طلق الذمي امراته طلقتين ثم لحق بدار الحرب واسترق قال ابن الحداد فله ان
ينكحها لانها لم تحرم بالطلقتين وطريان الرق بعده لا يورث فيه وفيه وجه انه
لا ينكحها لانه في الحال رقيق فكيف يطلق طلقة ثالثة ٥ قال ولا خلاف انه
لو طلقها طلقة واحدة ثم طرى الرق ونكحها انه لا يملك الا طلقة ويحسب
ما مضى عليه ٥ ولو طلق في الرق طلقتين وعتق واشكل السابق من الطلاق
والعتق قال ابن الحداد حرم عليه نكاحها الا بزوج وكذلك الطلاق والشك
في تقدم العتق على الطلاق وخالفه بعض الاصحاب وهذا بعيد ٥ مسئلة
اذا اقر في مرض موته انه طلق امراته في صحته ثلاثا فانه ليس بفار ولا ترثه قولا

واحدًا وكذلك اذا اقر السيد في مرض موته انه اعتق عبده في صحته لم يحتسب من الثلث
وقال القاضي لا يبعد ان يجعل اقراره فيه على القديم لانه يجري مجرى انشاء العتق
والاقرار من جملته ٥ اذا طلق المسلم زوجته الذمية في مرض موته فاسلمت قبل موته
او الرقيقة فاعتقت قبل موته لم ترثه قولا واحدا لانها لم تكن وارثة عند الطلاق
ولا يبعد ان يكون على الخلاف فيمن وهب لاخيه في مرض موته وله ابن فمات الابن
وصار الاخ وارثا والقول الجديد قال وهو المشهور ان المطلقة في مرض الموت
مسئلة اذا قال انت طالق واحدة ونوى الثلاث ففيه ثلثة اوجه احدها
لا يقع الا واحدة لان لفظ الواحدة ينافي ما زاد والثاني يقع ما نواه وكانه
قصد انت طالق الثلاث والثالث وهو اختيار القفال انه ان بسط النية على جميع
اللفظ لم يقع الثلث وان نوى الثلث بقوله انت طالق وذكر الواحدة بعده
وقع الثلث ولم يؤثر ذكر الواحدة قال الغزالي وهذا بناء على المذهب الصحيح
الذي ادعى الفارسي الاجماع فيه وهو اذا قال انت طالق ولم يكن في عزمه ان يقول ان
شاء الله ثم قاله متصلا لا يصح الاستثناء ومن الاصحاب من خالفه وقال يصح
الاستثناء فعلى هذا لا يتجه قول القفال ٥ وان قال لها انت واحدة ونوى به انت واحدة
بالطلاق الثلاث وقع الثلاث وان لم يخطر بباله معنى التوحد بالثلث ولكن نوى
الثلاث ففيه تردد واحتمال ٥ وان قال انت طالق وطالق وطالق وقصد بالثالثة
تاكيد الثانية وقع طلقتان وان قال انت طالق طالق انت طالق فيجوز ان يجعل
الثالثة تاكيدا للثانية وان تخلل بقوله انت لان اعادة ادوات الضمير محتمل
في التاكيد وان قال انت طالق واحدة في اثنين واراد الضرب او مع حمل على
ما نواه وان اراد الظرف قبل ولم يقع الا واحدة ولم يقع ما جعله ظرفا وان
اطلق ففيه قولان احدهما يحمل على الحساب لظهور ذلك في اللسان والثاني

يحمل على الظرف لانه يحتملهما والتنزيل على القليل المستيقن اولى وحكي قول ثالث
انه يقع الثلث لتلفظه به وهو بعيد وان كان جاهلا بالحساب فقطع المحققون
بانه لا يحمل في حقه على الحساب فان قال الجاهل بمعنى الحساب اردت به ما
يريد الحساب ففيه وجهان احدهما يحمل على ذلك والثاني لا لان ارادته ما لا
يفهم محال وكذا هذا الخلاف فيما لو قال طلقتك مثل ما طلق فلان زوجته
وهو لا يدري ذلك ومما يحتمل في الاخراج ان يقول طلقتك كما هلال فلان
وهو لا يدري ولا يبعد ان يحتمل في الطلاق ٥ اذا قال انت طالق نصف طلقة انه
يقع واحدة وان قال نصف طلقتين فالصحيح انه يقع واحدة ٥ ولو كان في
يده عبدان فقال لفلان نصف هذين العبدين ثم فسره باحدهما لم يقبل اذ نصف
الاثنين المتناسبين كالطلقتين واحد واما المعين فالاصح فيه ذلك وقد
قيل فيه يقع طلقتان كما لو فسره بواحدة دين وهل يقبل في الظاهر فيه وجهان
لو قال انت طالق سدس وربع وثلث طلقة فهي طلقة واحدة ولو قال سدس
طلقة وربع طلقة وثلث طلقة فمنهم من قال يقع الثلاث ومنهم من قال
يقع واحدة وتكراره للتاكيد ٥ اذا قال لاربع نسوة اوقعت عليكن
او بينكن طلقة او طلقتين الى الاربع فلا يقع على كل واحدة الا طلقة
وايقاع الخمس الى الثمان يوقع على كل واحدة طلقتين والتسع يوقع الثلث
على كل واحدة هذا اذا اطلق وان اوقع بعينه لتخالف ذلك فهل يقبل
فيه اربعة اوجه احدها انه يقبل كلما يريده من تخصيص واحتمال من
الاحتمال والثاني انه لا يقبل اصلا لانه خالف الاشتراك والثالث يقبل بشرط
ان لا يخرج واحدة منهن عن الطلاق حتى لو قال اردت بينكن ثلث طلقات
ثم اراد تخصيص ست طلقتين ونوى ربع واحدة على الباقيات صح ولو اراد

اخراج واحدة لم يجز والرابع ان يقبل التخصيص والاخراج بشرط ان لا يبطل طلاقا
ه لو قال اوقعت بينكن اربع طلقات ثم خصص بعضهن حتى يبطل الرابعة لم يجز
نعم يقبل في اقتسام ثلاث بها وبين الرابعة فيوزعها على البواقي ويطلق كل واحدة
طلقة ٥ ولو قال اوقعت عليكن ثلث طلقة وربع طلقة وسدس طلقة فان قلنا ان
هذا في الواحدة محمول على التثليث قال الغزالي يقع طلقة على كل واحدة ثلاثا قال
الغزالي ويحتمل ان يقال ان ذلك كثلاث طلقات ولو اوقع بينهن ثلثا لم يطلق كل
واحدة الا طلقة واحدة ٥ اذا قال لبعض نسوته اوقعت بينكن طلقة ثم قال للرابعة
اشركتك معهن فان لم ينو لم يقع شيء لانه كناية وان نوى الطلاق ولكن لم يخطر
بباله كيفية الاشتراك فقال القفال يقع عليها طلقتان لان الشركة ان يكون
لها نصف ما لهن ولهن ثلث فنصفهن واحدة ونصف فيكمل الطلقتين وقال ابو علي
السنجي يقع واحدة لان مطلق الاشتراك ينبئ عن التساوي والتشريك ٥ مسئلة اذا
قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة وواحدة وواحدة وقع عليها
الثلاث بالاتفاق لانه جمع المعطوف على المعطوف عليه جمع من الجانبين ومن فرق
كذلك وهو ممتنع ونحو ذلك ٥ اذا قال انت طالق ثم بدا له متصلا بالفراغ ان يقول
ان شاء الله فقال القفال ابو بكر الفارسي هو باطل بالاجماع وحكي عن الاستاذ ابي اسحاق ان
الاستثناء يصح وقال شرطه اتصال اللفظ دون قران النية والاول اصح ٥ نص الشافعي
لو قال انت علي كظهر امي ان شاء الله انه يكون مظاهرا ومن الاصحاب من طرد هذا في
الطلاق وسائر العقود ومنهم من فرق بان الظهار اخبار وتعليق الاخبار بالمشيئة
لا يصح وكذلك لو قال لفلان علي عشرة ان شاء الله لزمه العشرة والاستثناء يحتمل
التعليق ومنهم من سوى بين العقود والاقرار وجوز الاستثناء بالمشيئة في الجميع
وعليه التفريع ٥ اذا قال يا طالق ان شاء الله فالظاهر ان الطلاق يقع لان الاستثناء

هذا الاسم

عن الاسم لا ينتظم وانما ينتظم عن الانشاء قال وفيه نظر لان معناه الا الانشاء
ولذلك قال بعضهم انه لا يقع شيء ٥ واما اذا قال يا طالق انت طالق ان شاء
الله انصرف الاستثناء الى الثلث ولم يقع ووقعت واحدة بقوله يا طالق
وان قال انت طالق ثلاثا يا طالق ان شاء الله فقال اصحابنا لا يقع شيء الا ان قوله
يا طالق لا يستعمل الاستثناء فيعلق على الظاهر ويرجع الاستثناء الى الثلث وحلل
قوله يا طالق لا يرفع الاستثناء لانه من حشو الكلام فهو كقوله انت طالق
ثلثا يا حفصة ان شاء الله ٥ اذا قال انت طالق ان لم يشأ الله او الا ان يشاء
الله فهو حيث اللفظين واحد ومعناه تعليق الطلاق بعدم المشيئة ولا يعرف
عدمها فنص الشافعي ان الطلاق لا يقع لانه يستحيل ان يقع الطلاق على خلاف مشيئة
الله وقال ابن القاص يقع واختاره القاضي كما لو قال انت طالق طلاقا لا
يقع عليك قال الغزالي وهذا بعيد كما لو قال انت طالق ان اجتمع السواد
والبياض ٥ ولو قال انت طالق ان لم يدخل زيد الدار لم يقع فان مات زيد ولم
يدخل تبين وقوع الطلاق فان مات واشكل الدخول فوجهان احدهما لا يقع
لان الاصل عدم الوقوع والثاني يقع لانه جزم الطلاق واستثنى ولم يتيقن الاستثناء
وهو الظاهر ٥ قال الشيخ فان قيل اذا قال انت طالق ان شاء الله فالمعنى
بالمشيئة ومشيئة الله قديمة فان اريد تعليقها فلا يخلو اما ان يريد تعليقها
بلفظ الطلاق او بحكمه فان اريد اللفظ فقد شاء اللفظ لانه قد جرى وان
اريد الحكم فالحكم قديم والارادة لا تتعلق بالقديم لان الحكم كلام قال فنقول
معناه مشيئة حكم الطلاق والمشيئة قديمة ولكن المراد ان تجدد عملها
عند الحدوث تعلق بالارادة القديمة وان كان لها قبل الحدوث نوع
تعلق على وجه اخر وذلك التعلق المتجدد مشكوك فيه ٥ مسئلة

اذا قال ان كان هذا الطائر غرابا فعبدي حر وقال الاخر ان لم يكن غرابا
فعبدي حر وطار ولم يعرف فلكل واحد منهما ان يتصرف بعبده فان اشترى
احدهما عبد الاخر حجر على المشترى فيهما حتى يبين الحر منهما وفيه وجه انه يختص
الحجر بالعبد المبتاع والصحيح هو الاول فلو باع عبده ثم اشترى الثاني فيحتمل
ان يقال له التصرف في الثاني لان شكه في واقعة قد انقضت فهو كما لو صلى
صلوة الى جهة ثم تغير اجتهاده الى جهة اخرى ويحتمل خلافه لان الاستصحاب
معتضد بالاضافة الى اجتهاده ولو قال لزوجته ولاجنبية احداكما
طالق وقال اردت الاجنبية فهل يقبل فيه وجهان احدهما لا لانها ليست محلا
لطلاقه والثاني نعم وهو الاظهر لان اللفظ مبهم ن مسئله اذا طلق
احدى امراتيه بعينها واشكلت او احداهما لا بعينها لزمه البيان على الفور
ولو ابهم طلقة رجعية ففي وجوب البيان في الحال وجهان لان التحريم قد حصل والنكاح
لم ينقطع ن اذا طلق احداهما لا بعينها فماتتا او احداهما قبل البيان لم
تسقط المطالبة بالتعيين لاجل الميراث وهذا يؤيد ما قلنا ان الطلاق يقع
بالتعيين وان قلنا بوقوعه باللفظ اختلفوا هاهنا فمنهم من قال هاهنا
يحمل التعيين للضرورة على البيان لا على الايقاع ومنهم من قال نسند وقوع الطلاق
على التعيين قبل موتها كما نقول ان المبيع اذا تلف فانا نسند الانفساخ قبل
التلف للضرورة ن اذا طلق احداهما لا بعينها ثم قال اردت هذه ثم هذه قال
القاضي تطلق الاولة دون الثانية لان لفظه لا يحتمل الجمع وقال الامام يكون
اقرارا للثانية ايضا ويلغى قوله ثم كما اذا قال هذه الدار لزيد ثم لعمرو يواخذ
به ن وان قال اردت هذه بعد هذه فعند القاضي يقع على الثانية لانها
مقدمة في المعنى وعلى مذهب الامام يقع عليهما ن اذا قالت واحدة كان عزا

امام الحرمين

فانا طالق وانكر الزوج فعليه ان يحلف على البت وان علق الطلاق على دخولها
ودخول غيرها فيشار على الاكتفاء بيمين واحدة معلقة على نفي العلم بالدخول قال الغزالي
هكذا قال امامي قال وليس يبعد عندي ان يفرق بينهما اصلا لانه يسعى ان يقال عليه يمين جازمة
او يكون في المسلمين جميعا ن مسئله اذا قال انت طالق في اخر اول هذا الشهر
ففيه ثلثة اوجه احدها انه اخر النصف الاول من الشهر والثاني انه اخر
الليلة الاولى من الشهر والثالث انه اخر اليوم الاول من الشهر ن ولو قال في سلخ
الشهر فاوجه احدها انه اخر جزء من الشهر اذ به الانسلاخ والثاني انه اول
اليوم الاخير والثالث انه اول جزء من الشهر لانه يستاخر في الانسلاخ وهذا
ركيك ولو قال عند انسلاخ الشهر فيحمل الا في اخر جزء من الشهر ن مسئله
اذا قال انت طالق امس وقال قصدت الان ايقاع الطلاق في امس فهل يقع في الحال
فيه وجهان احدهما يقع لانه لو حصل حكم لفظه لشمل الوقت الحاضر والثاني
وهو الاقيس انه لغو فلا يقع شي ولو قال اوقعت الان طلقة يستند حكمها الى
الامس ففيه وجهان احدهما يقع ويلغى قوله يستند الى الامس لانه محال والثاني
لا يقع وهو اختيار الربيع لانه محال واستدل الربيع بقول الشافعي انت طالق
ان احييت ميتا او صعدت السما فانه لا يقع واختلف الاصحاب فيه على ثلثة
اوجه فمنهم من وافقه ومنهم من قال يقع ايضا في مسئلة الصعود والاحيا كقوله
طلاقا لا يقع عليك ومنهم من فرق بين الصعود والاحيا وقال الاحيا محال من
المخلوقين فهو كقوله طلاقا لا يقع عليك والصعود ممكن بنفسه
قال الشيخ والصحيح ان هذه التعليقات صحيحة والمقصود الابعاد كقوله
تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط واما قوله لا يقع عليك فمناقض في ذاته
وقوله طلاقا ينعكس حكمه على ما مضى ليس بمناقض لكن يخالف حكم الشرع

سفر

يقع فيه التردد ن وان قال انت طالق امس غدا او غدا امس وقع في الحال لان
اليوم امس غد وغدا امس اليوم ن وان قال انت طالق ثلاثا في كل سنة طلقة
طلقت في الحال واحدة وواحدة في اول المحرم من السنة الثانية ان اراد السنين
العربية والثالثة في اول المحرم من السنة الثالثة ان بقيت العدة وان لم يرد العربية
فلا تقع الثانية ما لم تنقض سنة كاملة وان اطلق فوجهان على حسب الاحتمالين
وان قال انت طالق ثلاثا في كل يوم طلقة طلقت واحدة في الحال وتقع الثانية
صبيحة اليوم الثاني والثالثة صبيحة اليوم الثالث وان قال اردت ان يتخلل بين كل
طلاقين يوم كامل فيدين وهل يقبل ظاهرا فيه وجهان ن هذا بخلاف السنة لان
اليوم مقدر محصور لا يوجب الجنايات متداخلة كما لا يوجب تداخل السنين
اذا قال اذا طلقت واحدة فعبد من عبيدي حر واذا طلقت اثنتين فعبدان حران
واذا طلقت ثلاثا فثلثة احرار واذا طلقت اربعا فاربعة احرار وطلق الاربع
عتق عشرة اعبد لانه حنث في ايمان الاربعة والواحدة والاثنان والثلث والاربع
عشر فعتق عشرة بخلاف قوله كلما وان قال انت طالق ثلاثا الا ان يشا ابوك
واحدة فشا ابوك واحدة ففيه وجهان احدهما لا يقع شي كانه استثنى عن اصل الطلاق
والثاني انه يقع واحدة ومعناه الا ان يشا ابوك واحدة فلا تطلق الا واحدة
هذا اذا اطلق وان قال اردت الاحتمال الذي فيه الايقاع يقع وان قال اردت
الاحتمال الاخر يدين وهل يقبل ظاهرا على هذا الوجه فيه وجهان ن مسئلة
اذا قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا ثم طلقها لم يقع عند ابن الحداد
وقال ابو زيد يقع المنجز ولا يقع المعلق اصلا لانه علق تعليقا محالا ومن اصحابنا
من قال يقع في المدخول بها الثلث منها المنجز واحدة بالتنجيز واثنتان بالتعليق لان
التعليق انما صار محالا لقوله قبله فيلغو قوله قبله ويبقى الباقي ن اذا قال

ان وطئتك وطئا مباحا فانت طالق قبله ثلاثا فاذا وطئ لم يقع الطلاق وابو
زيد لا يقدر على المخالفة في هذا اذ اليمين الدائرة هي الباطلة عنده وههنا لم
تنحل اليمين دائرة وكذلك ان قال ان اسكتك او فسخت نكاحك او ظاهرت
او راجعتك فانت طالق قبله ثلاثا فعلى تصحيح الدور تنحسم هذه التصرفات
بالكلية ن اذا قال اذا حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال ان طلعت الشمس
او اذا دخلت الدار فانت طالق فهل يكون هذا حلفا فيه وجهان ينظر في احدهما الى
صيغة التعليق وفي الاخر الى المعنى وانه المنع او الحث ولو قال لامراته انت طالق
مل العالم او مل الارض لم يقع الا واحدة ولو قال اهل البيوت ومل السموات وقع الثلث
مسئلة اذا شافهته امراته بالشتم والسب فقال ان كنت كذلك فانت
طالق فان قصد المكافاة اي ان كنت كذلك فانت طالق طلقت في الحال سواء كانت
الصفة موجودة او لم تكن وان قصد التعليق طلب وجود تلك الصفة وعدمها
بالرجوع الى العرف وان اطلق احتمل وجهين لان اللفظ بالوضع للتعليق وبالعرف
للمكافاة ولعل اللفظ اولى فانه الاصل الموضوع والعرف يختلف فقد حدث
امراة قالت لزوجها يا يهودي فقال ان كنت يهوديا فانت طالق وطلب المفتون
تحقيق هذه الصيغة فقيل يحمل على مصادفة الوجه وقيل على الخساسة وقال
الامام هذه الصفة لا تتصور في المسلم فلا يقع الطلاق ن ووقع ايضا رجل
فقال لزوجته انه في مخاصمة لم تحرك لحيتك فقد رايت مثل هذه اللحية
كثيرا فقال ان رايت مثل هذه اللحية فانت طالق فقال قصدت التعليق قال
فقلت لا شك ان اللحية ليست من ذوات الامثال اذ نظرا الى شكلها ولونها
وعدد شعرها وذلك هو المثل الحقيقي ولكن ذكر اللحية في مثل هذا الموضع
كناية عن الرجولية وذلك مما يكثر امثاله فالوجه ان يميل ههنا الى العرف

وبوقوع الطلاق وليس يبعد ايضا الميل الى موجب اللفظ ونفي الطلاق لو قال
لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال حركت تلك الطلقة ثم دخلت ففي الوقوع
وجهان حاصله ان المعلقة هل يمكن تعجيلها بعينها ان لو قال لها ان كلمت فلانا
فانت طالق فكلمته بهمس بحيث لا يسمع لا يكون كلاما نعم لو كان وجهها
الى المتكلم وعلم انها تكلمه وكان بحيث لو فرضت الاصاخة لسمعها فسمع
ان تطلق ولو كلمته على مسافة بعيدة لا يحصل الاستماع بمثله لم يحنث ولو حمل
الريح الصوت فالظاهر انه لا يحنث ولو كلمته في حضورها فهو كالنسيان والاكراه
اذا قال اذا رايت الهلال فانت طالق طلقت برؤيته غيرها الهلال ولو فسر بالعيان
فهل يقبل ظاهرا فيه وجهان قال القفال هذا في اللغة العربية واما في الفارسية
فلا يعبر بالرؤية عن العلم قال الشيخ وهذا فيه نظر ان مسألة صريح الرجعة
بالطلاق مثل رجعت وراجعت وارتجعت واختلفوا في قوله رددت فمنهم من قال
انه صريح لورود القران به وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن فعلى هذا
لا بد ان يقول رددتها الي او الى النكاح لانه من غير صلة مشعر بالرد المضاد
للقبول ولا يحتاج هذا في قوله رجعت وراجعت وارتجعت ومنهم من قال
ليس بصريح لانه غير متعارف واختلفوا في قوله امسكتها فمنهم من قال
انه صريح كقوله تعالى فامسكوهن والثاني انه كناية لانه لم يتكرر والثالث
انه ليس بكناية لانه يشعر بالاستصحاب لا بالاستدراك وفي لفظ التزويج
والانكاح ثلثة اوجه احدها انه صريح لانه صالح لاصل العقد فان يصلح للدوام
اولى والثاني لا لانه لم يرد به القران والثالث انه ليس بكناية لانه لا يشعر به
وذهب العراقيون من اصحابنا الى ان صريح الرجعة ينحصر وزعموا ان الخلاف في
لفظ الامساك والرد كالخلاف في لفظ المفاداة في الطلاق والخلاف في لفظ

التزويج من حيث الاولى والا فاذا كان الطلاق لا ينفع بقوله قطعت النكاح ورفعته
واستاصلته من غير نية الطلاق فلم يحصل الرجعة ايضا بقوله رفعت التحريم العارض
بالنكاح واعدت الحل الكامل وما اشبهه ومثل الشيخ ابي علي الى انه لا ينحصر
صرايحه ووجهه ان الرجعة حكم يبنى عليه لفظ من حيث اللسان فيقوم مقامه
خلاف النكاح والطلاق فلهما حكما مما عرسه ليس في اللغة ما يدل عليهما الا ان الشرع
فيهما موضوعان وان قلنا ان الاشهاد ليس بشرط الرجعة تطرق اليه الكناية
خلاف النكاح وان قلنا يشترط فيه الاشهاد فالشاهد لا يطلع على النية فيحتمل
ان يقال لا بد من الصريح ويحتمل خلافه لان القرينة قد تفهم ان هل يقبل قول المراة المعتدة
في اسقاط الولد فيه وجهان قال ابو اسحق لا يقبل قولها لان القوابل يشهدون الولادة
وربما يقبل قولها في اسقاط السقط الناقص لان القوابل لا يشهدنه ومن اصحابنا
من قال يقبل قولها في الجميع وانما يصدق مع الامكان وامكان الولد الكامل
بعد ستة اشهر من وقت امكان الوطي وامكان الصورة بعد مايه وعشرين يوما
وامكان المضغة اذا قلنا ينقضي به العدة بعد ثمانين يوما اذا استرى زوجته
الرجعية لزمه الاستبرا لانها كانت محرمة عليه وان اشتراها في صلب النكاح
فلا استبرا عليه على الاظهر وقيل يجب عليه الاستبرا الرجعة لحل مسايل
من الايلاء اذا قال لعبده اذا دخلت الدار فانت حر عن ظهاري ثم دخل الدار عتق
العبد وهل يجزيه عن الظهار فيه وجهان قال الغزالي وهو العبد لان التعليق ليس
فيه الا اضافة العتق الى زمان فهو كالتنجيز وان قال ان وطيتك فعبدي حر
عن ظهاري ولم يكن ظاهر فلا يكون موليا فيما بينه وبين الله تعالى فان وطي لم يعتق
عبده لانه قال عن ظهاري ولا ظهار له ولكنه في الظاهر جعل مقرا بالظهار
ويعتق عبده عند الوطي ويجعل موليا لذلك اذا قال ان وطيتك فو الله

لا اطاوك معيب الحشفة ثم عاد الى الايلاج ناسيا ففي لزوم الكفارة الوجهان
على وجوب المهر في المسألة المشهورة قال والاوجه ان الوطء يتناول جميع
الايلاجات ه اذا ظاهر من امرأته ثم قال للاخرى اشركتك معها ففيه وجهان
مبني على ان المغلب فيه اليمين او الطلاق وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال للاخرى
اشركتك معها واراد تعليق طلاق الثانية بدخول الاولى الدار ففيه وجهان وان قال
والله لا جامعتك نصفك ففيه احتمال اذ يترك الجماع في النصف من ضرورة تركه
في الكل وان قال لها والله لا جامعتك ان شئت فقالت شئت صار موليا وهو مختص
المشيئة بالمجلس ففيه وجهان احدهما نعم كما في الطلاق والثاني لا كالتعليق بالدخول ه
مسائل من الظهار اذا قال انت كظهر امي وقال اردت به الاضافة
الى عمري لم يقبل كما لو قال انت طالق وقال اردت من عمري لان الشرع منع التأويل
وان قال انت علي كامي ومثل امي او كروح امي واطلق من غير نية فوجهان لتعارض
احتمال الكرامة والظهار ه اذا جن عقيب الظهار لم يحصل العود فان افاق ولم يحصل
العود حتى تمسكها بعد الافاقة زمانا يمكنه ان يطلق فلا يطلق ه اذا قال ان لم
اتزوج عليك فانت علي كظهر امي قال ابن الحداد لا ظهار في الحال فان مات قبل التزوج
حصل اليأس من التزوج وصار مظاهرا عائدا قبل الموت ومن الاصحاب من قال الظهار
حاصل ولا عود لانه مات عقيب انعقاد الظهار وانما كان يستقيم ما قاله لو
اسند انعقاد الظهار الى الاول ه اذا اعتق عن الكفارة عبدا مغصوبا في يد
متغلب عليه اجزأ عتقه وفيه وجه انه لا يجزئ لانه لا يستفيد استقلالا كالآبق
وهو بعيد ه اذا قال اعتق ام ولدك وولدك على الف فاعتقها وقع العتق عن المعتق
ولزم الالف له وهذا افتداء ولو قال اعتق ام ولدك عني فقال اعتقت عنك
عتقت ولغا قوله عنك والظاهر انه لا يستحق العوض لانه رضي بشرط الوقوع

عنه فوقع عنه وفيه وجه انه يستحق ويلغو قوله عني كما لو قال للغير طلق زوجتك
عني بالف فانه يحمل انه اذا طلقها لاجله فيستحق الزوج العوض ه اذا قال مالك
العبد اذا جاء الغد فعبدي حر عنك بالف فقال قبلت فهذا كتعليق العتق ه وان
قال اعتق عبدك عني غدا بالف فصبر حتى جاء الغد وقال اعتقت قال صاحب
التقريب يستحق ما هو المسمى لانه ليس تعليقا وفيه نظر ولو قال اعتقه عني على خمر او
مغصوب فهو كالخلع على المغصوب والخمر ه اذا كان ممن يباشر العمل بنفسه
ووجبت عليه رقبة ومعه عبد قد الفه وان نصاه من زمان فلا يلزمه صرفه
في الكفارة لانه يعسر عليه الابدال فلم يلزمه وفيه وجه انه يلزمه
ذلك ولا يعتبر الالف ه وان كان له مسكن وفيه فضل عن قدر حاجته وامكنه
ابداله فهو كالعبد النفيس المألوف على وجهين لان الخروج انما عن المسكن
المألوف شديد ه اذا كان معه راس مال او ضيعة لو باعها للرقبة لصار
مستكينا حل له سهم المساكين فقياس قول الاصحاب انه لا يكلف ذلك قال
الغزالي ويكاد هذا يخالف قوله تعالى فلم تجدوا ولكن توسع الاصحاب في هذا
لان صوم شهرين يكون اشق من اعتاق عبد فليس بينهما كبير تفاوت وليس
كذلك زكاة الفطر فانه يصرف اليه كلما فضل عن قوت اليوم لانه اصل
لا بدل له وتركه ابطال لا ابدال وهذا له بدل ه اذا قلنا ان الاعتبار بالمكفر
حال الوجوب فلو كان معسرا ثم ايسر قبل الصوم واعتق جاز بطريق الاولى
وذكر صاحب التقريب وجها انه لا يجزئه العتق لان هذا الترتيب بعيد والا
فالصوم اشق قال الشيخ وهذا بعيد لان المعسر لو تكلف الاعتاق واعتق اجزأه
نعم ذكر في العبد وجهان انه اذا عتق قبل الصوم وايسر لانه لم يكن اهلا للوجوب
في الابتداء والقول الثالث انه يعتبر اغلظ الحالين فان كان موسرا عند الادا

وحلل القياس
وعند الوجوب لزمه العتق وعلى هذا لو كان معسرا في الطرفين
سيما لم يوثر هذا اليسار ولا يعتبر اليسار الا حالة الوجوب او حالة الاداء اذا
صام الشهرين وافسد الصوم في اثنا الشهرين او اليوم الاخير لزمه استيناف صوم
شهرين وهل ينقلب ما مضى نفلا فيه قولان ولو الحيض لا يقطع التتابع فلو ارادت الحائض
ان تفطر ثم بعد الفطر تستانف صوم الشهرين ففيه احتمال والاظهر جوازه لانه
على التراخي وما مضى لا يفسد وكان الفرضية موقوفة على الفراغ العاجز عن الصوم
بالهرم والمرض الذي يدوم بشهرين ينتقل الى الاطعام وفي ايصال المسافر الى الاطعام
تردد واما الشبق المفرط فالظاهر انه لا يرخص له في العدول الى الاطعام وفيه وجه
انه يجوز له يستند الى حديث الاعرابي وفيه اشكال مسايل من
اللعان الالفاظ في القذف ثلثة اقسام صريح وكناية وتعريض فالصريح قوله يا زان
وزنيت وما اشبه ذلك والكناية قوله للنبطي يا عربي وللعربي يا نبطي وان اراد به
الزنا فهو قذف والا فلا وانما يتم القذف اذا اعترف بالنية وجب الحد فيما بينه
وبين الله تعالى اذا نوى وان انكر النية كان بالتوجه عليه اليمين وهل يلزمه اظهار
النية فيه نظر من حيث ان فيه ايذا واسعد لحابه وستر ذلك يكفه الا اذا او لا الان من هو
الى اليمين فيلزمه الاعتراف وقد قال الاصحاب يجب عليه الاظهار بكل حال واما
التعريض فكقوله يا ابن الحلال وكقوله اما انا فلست بزان فهذا ليس بقذف
وان نوى لان اللفظ لا يشعر به واحتمل الاصل الذي قال للنبي صلى الله عليه وسلم
ان امراتي ولدت غلاما اسود معرضا بزناها فلم يجعله النبي صلى الله عليه وسلم قاذفا
لها اذا وطي مملوكته المحرمة برضاع او نسب هل يسقط احصانه فيه وجهان
وفي الجارية المشتركة وجارية الابن وجهان مرتبان واولى بان لا يبطل الاحصان
واذا وطي في النكاح بلا ولي وجهان واولى ان لا يبطل ووطي الشبهة وجهان

مرتبان واولى بان لا يبطل ووجه ابطاله ان ذلك يدل على قلة التحفظ ولو زنا
الصبي فوجهان مرتبان على الوطي بالشبهة واولى بان لا يبطل ووطي الزوجة في الحيض
والصوم والاحرام لا يبطل وفيه وجه بعيد انه يبطل ومن زنا مرة في عمره
ثم تاب وحسنت حالته قال القاضي يحد على قاذفه لبطلان احصانه فان اسم الزاني لا
يسقط عنه قال الغزالي وهذا بعيد فيما اذا صرح بقذفه بزنا جديد ولو اقام
القاذف بينة على زنا المقذوف سقط عنه الحد ويكفيه شاهدان ولو طلب
يمين المقذوف على انه ما زنا ففيه قولان احدهما لا يجب لان الظاهر الاحصان ولا عهد
باليمين على نفي الكباير والثاني نعم لانه لو اقر او نكل وحلف القاذف سقط عنه الحد
فيمن يرث حد القذف ثلثة اوجه احدها جميع الورثة والثاني يختص بالنسب دون
الزوج والزوجة والثالث يختص بالعصبات من النسب الذين لهم ولاية التزويج
فعلى هذا الاستحق الابن ومنهم من قال يستحق لانه اقوى العصبات في الميراث فلو عفا احد
الورثة ففيه ثلثة اوجه احدها انه يسقط الكل لانه لا يتجزى والثاني لا يسقط
شي من الحد لانه يستحيل ان يسقط حق الغير من غير بدل الخلاف القصاص والثالث يسقط
نصيب العافي دون نصيب غيره فلو قذف السيد عبده استحق العبد التعزير عليه على
المذهب الظاهر ومنهم من قال يقال له لا تعد فان عاد عزر كما يعزر لو زاد في
استخدامه على الحد الواجب مسئله يباح له قذف زوجته اذا استيقن
انها زنت وغلب على ظنه واذا لم يكن هناك ولد من الزنا فالاولى ان يطلقها ولا يقذفها
واذا كان هناك ولد وجب عليه ان يقذفها وعلته الظن يحصل له بقول عدل على
مشاهدة الزنا وكذلك اذا استفاض في الناس ان فلانا يزني بها وراه معها
في خلوة وان لم يوجد الا مجرد الاستفاضة لم يحل له لان الخلوة لا تدل على الزنا نعم لو راها معه
تحت شعار على نعت مكروه حل له القذف وان لم يحل له الشهادة بهذا القدر

راها معه في الخلوة مرارا متكررة فهذا اقرب من الحمرة الواجبة اذا انضمت
اليها الاستفاضة فان مستند اهل الاستفاضة هو مشاهدة ذلك
مرارا وانما نفي الولد باللعان انما يجوز بينه وبين الله تعالى اذا استقر ان الولد ليس
منه بان لم يطاها او كان يعزل عزلا قطعيا او اتت به لدون ستة اشهر من وطيه
وان استبراها بحيضة بعد وطيه ثم اتت بولد فهل يباح له نفي الولد فيه ثلثة اوجه
احدها نعم لان ذلك امارة شرعية على النفي ولذلك يندفع النسب عن البايع والثاني
ان ظهر مع ذلك امارة الزنا جاز له النفي والا فلا يجوز لان الحيض ليس بقاطع فالحامل
قد تحيض والثالث انه يجوز ولكن يحسن له النفي لان السكوت عن النجا والباطل
حرام اذ النسب يتعلق به احكام كثيرة لم تكن هاهنا وان كان لا يجب وقال الامام
لا يبعد ان لا يوجب اللعان لانه افتضاح وقدح في المروة فيقول الملحق الاستلحاق
كاذبا اما اذا الحق الفراش به وهو ساكت فلا يبعد تحريم السكوت وهذا
غير منقدح في صورة النفي لان امر النسب عظيم فلا ينقض عليه بالرسوم والمروات
واذا اشبه الولد الغير في الخلق والخلق فلا خلاف انه لا يحل له نفيه فان كان الاب
في غاية البياض والولد في غاية السواد او بالعكس فقد ذكر الاصحاب فيه وجهين
قال وهذا يتجه ان كان مع ذلك تطرق مخيلة الزنا فاما مجرد ذلك فلا يعول
عليه لا سيما اذا اتت بولد لمدة الامكان وقدر انها زنت واحتمل كون الولد
من الزنا فان قذف ولاعن انتفى الولد في الظاهر بدليل قصة العجلاني ولكن لا
يحل له ذلك مع تعارض الاحتمال ثم قال الاصحاب ليس له القذف واللعان
وقد صرحوا بجواز القذف اذا لم يكن ولد لمجرد الاستفاضة من الزنا فهذا المحمل
وغايته تعليله اذا كان ولد لم يجز نفيه فنسبتها الى الزنا تعيير الولد ان اطلقت
الالسنة في نسبه فلا يبقى وهذا الغرض غرض السفي فلنقتصر على طلاقها

مسئلة اذا قال زنا بك ممسوح او قال للرتقاء زنيت فهو كلام محال
وليس فيه الا التعزير ولا يلاعن لاسقاطه اذ كذبه معلوم علما الا انه كاذب
وذكر العراقيون فيه وجهين كما في تعزير التاديب وهو بعيد مسئلة
الذمي لا يجبر على اللعان الا اذا رضي بحكمنا فان طلبت المراة اللعان وامتنع
فهل يجبر فيه قولان يجري ذلك في كل خصومة تجري بينهم ورضي بحكمنا احد
الخصمين اما اذا لاعن فامتنعت فلم ترض بحكمنا احد الخصمين لم نجبرها على اللعان
ولا على الحد لانه حق الله تعالى لا حق للزوج فيه وهكذا لو قذف المسلم زوجته
الذمية وامتنعت فلا نجبرها وحد الزنا عليها حق الله تعالى فاذا قذف امراته
ثم ارتد بعد الدخول او قذف فيها بعد الردة ولاعن في حال الردة فان رجع الى
الاسلام في العدة تبين نفوذ لعانه كما يصح لعان الذمي وان انقضت عدتها ولم يسلم تبينا
فساد لعانه وهل يسقط عنه حد القذف فيه وجهان احدهما لا يسقط لان
اللعان فاسد والثاني يسقط لان الحد يسقط بالشبهة وان نكح نكاحا
فاسدا او وطئ فيه او وطئ بالشبهة ثم قذف فان كان ثم نسب يعرض اللحوق واراد
نفيه فيلاعن ويندفع الحد لان اللعان عندنا يستقل بمقصود النسب فان ظن صحة
النكاح ولاعن ثم بان فساده فهل يندفع العقوبة فيه وجهان كما قلنا في
المرتد اذا اشترى زوجته الرقيقة فاتت بولد لزمان احتمل ان يكون من ملك اليمين
فله نفيه باللعان كما بعد البينونة بالطلاق وان احتمل من النكاح وملك
اليمين لم يلاعن لان الفراش الاخير يقطع الاول قال ابن الحداد لو ادعى المشتري
الاستبراء بعد الوطء لم يلحقه الولد بملك اليمين للاستبراء اذ لا يملك النكاح
لانقطاع ذلك الفراش بفراش ملك اليمين وتابعه على ذلك جماعة من الاصحاب
وفيه وجه انه يلحقه وان ملك اليمين لا يقطع حكم فراش النكاح من كل

وجهه اذا قال الزوجة وطيك فلان بشبهة فهل يلاعن لذلك فيه وجهان مرتبان
على الوجهين فيما لو قال اكرهت على الزنا وهذا اولى بان لا يجري وقطع العراقيون بانه
لا يجري هاهنا اللعان لان الولد لا يمكن ان يلحق بالواطي بالشبهة بالقافة وهذا اذا
اعترف الواطي بالشبهة بالوطي فان لم يعترف بالوطي فلا بد من اللعان لاجل نفي النسب
منه وان قال هذا الولد ليس مني ولم يضفه الى جهة ففيه تردد لانه دائر بين
المستكره وبين وطي الشبهة وبين الزنا مسئلة اذا قذف اربع زوجات له بكلمة وطالبن
وجب عليه لهن حد واحد ففي تعدد اللعان وجهان احدهما لا يكفيه لعان واحد
نظرا الى السامع ان هذا حجة تعدد عن البدل والثاني يكفيه لعان واحد نظرا
الى صيغة القذف فاذا قلنا بهذا فاما ان اجتمعن في الطلب او فرقن في الطلب او قلنا الاشتراط
طلبهن فان طلبت واحدة وقلنا يشترط فلا بد من اللعان عنها ثم يستانف للباقيات
اذا طلبن وحيث قلنا يتعدد اللعان اذا رضين بلعان واحد فلا اثر لرضاهن كما
لو رضي جماعة من المدعين بيمين واحدة مسئلة اذا عرض الزوج او الزوجة للحد فقال
الاعرض اجيب الى اللعان وليس هذا كاليمين لا يجوز له الرجوع اليها بعد النكول
ولو قال هذا بعد ان جرى جميع الحد الاعرض قال الاصحاب لم يمكن لانه لا فائدة فيه فقال
القفال ان كان هناك ولد مكن منه والا فلا مسئلة يصح لعان الاخرس
ولكن لا يمكن فهم اللعن والغضب منه وهو بعيد فالطريق انه يكلف الكتب
مع الاشارة ان قدر او يقول له ناطق لعنة الله عليك ان كنت كذا فيقول نعم
مسائل من العدة اذا وطي امة يظن انها زوجته الحرة فوجهان احدهما
تعتد بثلثة اقراء اعتبارا بظنه والثاني يكفيها قرء اعتبارا بحالها ولو وطي
حرة على ظن انها امة فلا خلاف انها تعتد بثلثة اقراء لان الظن يؤثر في الاحتياط
المستحاضة الناسية للعادة والرتب تكتفي بالعدة ثلثة اشهر اذ الشهر

الواحد لا يخلو عن الحيض هذا اذا طلقت مع اخر الشهر ولو طلقت في وسط
الشهر وكان الباقي اكثر من خمسة عشر يوما فيكفيها بقية الشهر وشهران
بالاهلة وان كان اقل ففيه خلاف لاجل اضطراب الحكم ومن لا يحسب به يقول الحمل
ان يحتمل ان يكون جميع بقية الشهر حيضا ومن يحسب به يقول الغالب الطهر
يقع اخر الشهر والحيض مع اول الهلال قال الامام ولم يبق من الشهر الا يوم احتسب
به قرءا قال وهذا الحكم يخالف الوجود وحكى صاحب التقريب وجها على قول الاحتياط
انها تؤمر بالتربص الى سن اليأس او اربع سنين او تسعة اشهر كما ذكر في
المنقطع حيضها قال الغزالي وهو متجه اذ الاحتياط للنكاح اهم ولكن ربما
لا يرتب عليه العدة وسائر احكام العادات لانه مقصور عليها والعدة تقتضي السكنى
والرجعة ويمكن ان يقال لا رجعة ولا سكنى الا في ثلثة اشهر ونبقي تحريم النكاح
تعبدا عليها ولكن الضرر يعظم فيه فلذلك يبعد قول الاحتياط هاهنا ولو
قال الزوجة اذا ولدت فانت طالق فولدت وشرعت في العدة فاتت بولد بعد
ستة اشهر من بعد وضع الاول فهل تنقضي به عدتها فيه ثلثة اوجه احدها لا
تنقضي به عدتها لانه منفي عن الزوج والثاني تنقضي لانه يحتمل ان يكون عن وطي
شبهة من الزوج بعد الولادة فهو كالمنفي باللعان والثالث ان ادعت على
الزوج وطيا انقضت به العدة وله نفيه باللعان وان لم تدع لم تنقض به عدتها
اذا نكح حاملا من الزنا ثم طلقها وهي ترى الدم على الحمل فان قلنا انه دم فساد فلا
اثر له في العدة وان قلنا انه حيض فهل تنقضي به العدة فيه وجهان احدهما نعم لان
حمل الزنا لا يؤثر في العدة فينظر الى الاقراء والثاني لا تنقضي به العدة لان الاقراء انما
حسبت دلالة على براءة الرحم وهذا لا دلالة عليه فتستانف الاقراء بعد وضع الحمل
اذا خرج بعض الحمل دون بعض فحكمه حكم الجنين في بطن امه في وجوب العدة اه

وشرايه عتق الام البته وتبعه للام في البيع والهبه وبقا الرجعه والعده
وعن القفال عن هذا اذا صرح واستهل فقد تيقنا وجوده فله حكم المنفصل
الا في العده فان براه الرحم تحصل بانفصاله مسئله قال النبي صلى الله
عليه وسلم لا يحل لامراه تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثه ايام
الا على زوج قال الغزالي افاد هذا جواز الاحداد ثلثه ايام على الجمله وحرمته بعد الثلث
وبعد العده وهل للمحده لبس الابريسم قال العراقيون لها ذلك كالقطن في
حق الرجال وقال الشيخ انما تحل لها لا لاجل التزين لا لاجل الرجال ويحرم عليها لبس
المصبوغ للتزين كالاحمر والاصفر والاخضر ولا فرق بين ان يصبغ قبل النسج او
بعده وخص ابو اسحق المروزي التحريم بالمصبوغ بعد النسج اما الثوب الخشن
اذا صبغ على خلاف العاده صبغ الزينه فيه قولان حكاهما في التقريب وجه
المنع انه من البعد تظهر فيه الزينه وفي تصفيف الشعر وتجعيده من غير دهن
ترددن اذا طلق امراته البائن في حال نشوزها قال القاضي لا سكنى لها كما لا
تستحق نفقه قال القاضي وهذا فيه نظر لانها ان طلقت في مسكن النكاح فيجب
عليها ملازمه المسكن اذا خلا رجل بامراه فهو محرم قال والوجه
ان يقال ان كان ممن يحتشم او يخاف من جانبه كانه ملحوظ من جهه رجل كان فهو
مانع الخلوه والا فلا المطلقه المعتده بالاشهر هل يصح بيع الزوج للدار التي
هي ساكنه فيه قولان يصح بيع الدار المستاجره الا اذا كانت متوقع طريان الحيض
في الاشهر ففيه طريقان منهم من لم يلتفت الى ذلك بنا على الحال ومنهم من منع البيع
قولا واحدا لتوقع ذلك فان صححنا البيع فطرى الحيض فهو كما لو اختلط الثمار
بالمبيع على قولين مسائل الاستبرا اذا ملك امه حاملا من الزنا فوضعت
حملها ففيه اوجه احدها يحصل الاستبرا لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم ولا

حامل حتى تضع والثاني لا يحصل به الاستبرا كما لا يحصل به انقضا العده والثالث
على ان القرء الذي يستبرا به فان قلنا انه الحيض احتسب بهذا الحمل لانه دليل
على براه الرحم وان قلنا انه الطهر لم يحتسب بهذا الحمل ن لو اتت امته بولد وادعت
انه منه وانكر فله تحليفه ثم فيه وجهان احدهما انه يحلف انها ما حاضت بعد
وطيه لها وما وطيها بعد الحيض والثاني انه يضيف ذلك الى الولد فيحلف ان
هذا الولد ليس مني وان اتت منه بولد بعد اربع سنين من وقت وطيه فمقتضى
قولنا انها صارت فراشا له انه يلحقه الا ان ادعى الاستبرا وحلف عليه ن اذا
اشترى زوجته واتت بولد يحتمل ان يكون من وطي النكاح ويحتمل ان يكون
من ملك اليمين فالولد لاحق به وهل الحكم بكونها ام ولد فيه وجهان احدهما الحكم
بانها ام ولد له لان فراش الملك قد صار رافعا لفراش النكاح والثاني لا تصير ام ولد
لان فراش النكاح كان ثابتا والاصل بقاوه ن مسائل من الرضاع
لبن الذكر فيه وجهان احدهما انه محرم لانه في محل الولاده والثاني لا كلبن الرجل
واذا قلنا لبن الذكر يحرم فقدر لصبيه بنت تسع سنين لعسر ذلك لاحتمال البلوغ
والحكم ببلوغها بمجرد اللبن وان حلب من المراه لبنا ثم ماتت واوجر الولد بعد موتها
فالمذهب انه محرم وفيه وجه اخر انه لا يحرم لان الميت لا يحتمل اثر الامومه ن
لو شككنا في وقوع الرضاع في الحولين فيه وجهان من تقابل الاصلين اذ الاصل بقا
الحولين والاصل عدم التحريم والاظهر انه لا يحرم فانه الاصل كالماسح على الخف
اذا شك في انقضا المسح قلنا الاصل بقا الغسل لا بقا المده ن اذا وجب الغرم
على المرضعه فحكي عن بعض الاصحاب قولين احدهما يجب للزوج على المرضعه نصف
المسمى لانه الذي فات على الزوج متقوما واما البضع فلا يتقوم وهو مذهب
ابي حنيفه والثاني كمال المسمى لانه الذي بذل الزوج والشطر خاص به وكذلك

في الشهود وقول آخر غريب إذا ادعوا إن كان الزوج قد بذل كمال المسمى
لأن الزوج منكر للطلاق ولا يمكنه استرداد شطر المسمى وإذا
كان له زوجتان كبيرة دخل بها وصغيرة فأرضعتها أم الكبيرة انفسخ
نكاحهما وفيما يغرم للكبيرة قولان الصحيح أنها تغرم كمال مهر المثل والثاني
لا يغرم شيئًا لأنه بالوطء استوفاها مقابل المهر وكذلك إذا ارتدت بعد
المسيس لم يغرم شيئًا هذا إذا قصدت المرضعة إلى إرضاع الصغيرة فلو كانت
المرضعة نائمة فدبت الصغيرة إليها وامتصت منها فالفسخ محال على الصغيرة
فيسقط جميع مهرها ولا تغرم المرضعة وإذا قصدت المرضعة إلى إرضاعها
فلا خلاف أنه لا يعتبر فعل الصغيرة وذكر الشيخ أبو علي إذا دبت الصغيرة
إلى المرضعة وهي نائمة وتحصل لحدهما الحال على المرضعة لأنها صاحبة اللبن فتكسب
إليها وهذا ضعيف والثاني لا تغرم شيئًا لأنها لم تقصد ولكن يسقط للصغيرة نصف
المسمى لأنه لا اعتبار بفعلهما ولو قطر قطرة من اللبن فطر بها الروح إلى فم
الصغيرة فلا غرم على صاحبة اللبن ويستحق الصغيرة شطر المهر لأنه لا
فعل لها فإن رجع وجه النظر إلى صاحبة اللبن. إذا ادعى الزوج أن زوجته
أخته من الرضاع وأنكرت بطل النكاح ولم يسقط عنه المهر وإن ادعت
ذلك فأنكر لم يبطل النكاح في حقه ويسقط مهرها إن لم تكن قبضته
وإن قبضته لم ترد إلى الزوج لأنه لا يدعيه والمنكر للرضاع منهما يحلف
على نفي العلم بأن الرضاع قال والصحيح أن ذلك على سبيل الاستحباب وإلا فإذا
حلف على الرضاع جزمًا كفى وإذا شهدت أم المرأة وابنتها على الرضاع
مع غيرهما لم تقبل إذا كانت المرأة هي المدعية وإن كانت منكرة
قبلت عليها وإذا شهد على الرضاع من غير دعوى قبلت كما في الطلاق

وتحمل الشهادة على الرضاع يحصل له بأن يشاهد الصغير قد التقم الثدي
وهو يتجرع ويتحرك مجراه فيحصل له علم بوصول اللبن إلى الجوف من قرينة
الحال والظن الغالب ولكن عند أداء الشهادة يجزم القول بأن بينهما رضاعًا
محرمًا فإن شهد على الإرضاع ذكر شرائطه من الوقت والعدد وهل يجب
ذكر وصول اللبن إلى الجوف فيه وجهان ولا شك أن القاضي لو استفصل
لكان عليه ذلك ولو مات الشاهد قبل التفصيل فهل للقاضي التوقف فيه وجهان
ولو حكى الشاهد القرائن التي شاهدها في الرضاع لم يقبل وإن كان يستند علمه
مسائل من النفقات نفقة الزوجة مقدرة عندنا ونقل الشيخ أبو محمد
قولًا غريبًا كمذهب أبي حنيفة أنها مقدرة بالكفاية ونقل صاحب التقريب
قولًا غريبًا أن ما زاد على المد إلى رأي القاضي قال القاضي المعسر الذي لا يملك
شيئًا وإن كان قادرًا على كسب الزيادة على مد فأخرج عن حد استحقاق سهم
المساكين بملك ما لا ينظر فإن كثر فهو موسر وإن كان بحيث لو ألزمناه المدين
لأوشك أن يرجع إلى حد المساكين فهو متوسط ثم جنس نفقة الزوجة من
غالب قوت البلد فإن اختلف فيما يليق بالزوج فإن كان الزوج خالف الغالب فهو
في محل التردد وكذلك الأدم جنسه غالب أدم البلد أو الأليق بحال الزوج ولو
تبرمت بجنس واحد من الأدم فهل على الزوج إبداله فيه وجهان ولو مضى عليها زمان
تأكل الخبز فقار أوجب على الزوج ضمان ذلك لما مضى كما في الطعام وإذا كان
لا يليق بمنصبها الخدمة لكن مرضت فلا بد لها الخادمة لأنها تحتاج لها إلى أسباب
المعالجة للمرض وإن كان بها زمانة ومرض دائم فهذه يحتمل أن يجب لها الخادمة
لأن العذر الدائم لا ينقص عن اعتياد الحشمة وقدر الشافعي نفقة خادمة زوجة
المعسر بمد والمتوسط بمد وثلث قال العراقي وهذا المذهب لا يعتبر وهو رطلان

وهو اللائق بالعادة قال والصحيح ان ينظر الى كفايتها الآن هذا القدر قدر
الكفاية في الغالب وفي استحقاقها الادم وجهان احدهما تستحق ولكن من
دون ادم المخدومة والثاني لا تستحقه بل تكتفي بما يفضل من المخدومة في
بعض الاحوال وهذا كله اذا كانت الخادمة مملوكة للزوجة وتراضيا على
خدمتها فاما اذا كانت جارية للزوج فعليه كفايتها وان كانت حرة فعليه
ما تراضيا عليه من الاجرة فلو كانت لها خادمة فاراد الزوج ابدالها
بسبب ريبة دخلت عليه فله ذلك وبدون الريبة يعتبر عذر الزوج في قطع الالف اضرار ولو
كان معها خدام فله اخراج الجميع الا واحدة لان الدار ملكه وليس عليه
اسكانهم وان نكح رقيقة وهي تخدم لجمالها فهل يجب اخدامها فيه وجهان
احدهما لا يجب لان الرق ينافي هذا المنصب والثاني يجب لان العادة فيه تقتضي ذلك
والحب للزوجة الطيب والكحل ويجب المرتك لقطع الصنان ان كان لا ينقطع
بالماء والتراب ويجب لها الدهن وان قال الزوج الدهن للتجمل وازالة الوسخ ولا ازيد
ذلك لان التجمل بغيره ممكن فهذا فيه احتمال ويعتبر في المسكن ما يليق بها ولم
يعتبر وفي الثوب ما يليق بها بل ما يليق به اما الطعام فلا بد فيه من مؤنة
المجتمع مؤونة الطحن والخبز واصلاح اللحم من الحطب والملح واجرة الطباخ وليس
له ان يكلفها الاكل معه فلو اخذت الحب واكلته حبا فالظاهر
انه يجب عليه نفقة الاصلاح ويحتمل ان يقال الاصلاح تابع وليس بركن
مقصود فلا يشتغل به ولو كانت تاكل مع الزوج على العادة ففي سقوط
نفقتها وجهان القياس انها لا تسقط لانه لم يجر اسقاط ولا اعتياض صحيح
ولكن الحسن الاسقاط اذ لو جرى في عصر الصحابة من امراة طلبت النفقة
للزمان الماضي على هذه الصفة لا تستنكر ولها الامتناع من قبول الخبز ولو

اعتاضت عن النفقة دراهم ففيه وجهان ولو اخذت الخبز عوضا عن الحب
فوجهان من حيث ان الاولى المنع لانه ربا ووجه الجواز انها كالقابضة لحقها
وكانها تركت مؤنة الاصلاح ولو نشزت في اثناء النهار ردت النفقة
وان قدم اليها نفقة ايام فهل تملكها فيه وجهان اذا مات وقلنا انها
ملكت ففي الاسترداد وجهان الظاهر انه يسترد واما الكسوة فهل
يجب التمليك فيها فيه وجهان لتردد ها بين النفقة والمسكن ولو سلم
اليها كسوة الصيف فتلفت بيدها فان قلنا لا يجب تمليكها وجب عليه الابدال
وان قلنا يجب التمليك فوجهان الظاهر انه لا يجب ولو اتلفتها بنفسها وقلنا انه
تملك لا يجب ولكن يجب عليها قيمة المتلف وان ماتت في اثناء الصيف استردت
الكسوة اذا قلنا لا يجب تمليكها وان قلنا يجب تمليكها لم تسترد بل يكون تركة
لها كنفقة اليوم ويجب التمليك في نفقة الخادمة للمراة كما يجب في
نفقة المخدومة اذا اختلف الزوجان في النشوز وعدم التمكين فان
قلنا بالقديم وان النفقة تجب بالعقد فالقول قولها وان قلنا بالجديد وانها
تجب بالتمكين فالقول قوله وكذلك اذا لم يطالب بالزفاف والمراة
ساكتة مدة وجبت على القديم ولم تجب على الجديد النفقة تسقط بالنشوز
فاذا نشزت في بعض اليوم ففي وجهان احدهما تسقط جميع نفقة اليوم لانه لا يتجزى
الواجب ولا يتبعض والثاني انه توزع على مقدار الزمان الا اذا كانت تنشز
بالنهار دون الليل او على العكس فانه يتشطر ولا ينظر الى مقدار الازمنة
اذا نشزت فغاب الزوج وعادت الى المسكن فهل يعود النفقة فيه وجهان
احدهما يعود بمجرد رجوعها والثاني لا يعود الى ان يرفع الى القاضي فيحكم
بطاعتها ويخبر الزوج حتى يرجع او يمضي مدة الرجوع اذا ارتدت سقطت

نفقتها فان عادت الى الاسلام قال العراقيون عادت نفقتها وقال المراوزة
هو كالنشوز ان اذا احرمت بالحج باذنه وسافرت وحدها دون الزوج
فقد سافرت لغرضها ففي سقوط نفقتها عنه قولان مشهوران فان قلنا
لا تستحق ففي استحقاقها النفقة قبل الخروج وجهان احدهما لا لامتناع الاستمتاع
والثاني تستحق لا يلحق به والصحيح انه لا فرق بين ان تمتنع عن الخروج او
برضاه لانها احرمت باذنه وقال القفال اذا نهاها عن الخروج سقطت
نفقتها قولا واحدا وان احرمت بغير اذنه فان قلنا لا يحللها فهي ناشزة من وقت
الاحرام وفيه وجه انه لا تسقط نفقتها قبل الخروج وهو بعيد وان قلنا
له ان يحللها فما دام معها لم يخرج فلها النفقة لانه قادر عليها وفيها وجه
انها لا تستحق لان الزوج وان قدر عليها فلا يلزمه لانه ربما عجز من قطع الاحرام
اما صوم النوافل فللزوج منعها منه والتحلل منه فان لم يحلل ففي النفقة
وجهان مرتبان على الاحرام بالحج واولى بالوجوب لان الاستمتاع مباح سوى
الوطي وهل له منعها من سنن الرواتب في الصلوة والبدار الى الفرض في اول
الوقت فيه خلاف والصحيح انه لا يمنع وصوم عاشورا وعرفه يجري
مجرى الرواتب واما صوم يوم الاثنين والخميس فله منعها منه وحيث واما
اذا وطيت زوجته بشبهه وحملت منه فان قلنا تستحق النفقة على الواطي لم
تستحق على زوجها نفقه وان قلنا لا تستحق على الواطي ففي الزوج خلاف من حيث
ان استمتاعه تعذر بسبب منها وان كانت معذوره قال والوجهان يقال
ان كانت نايمة او مكرهة فلها النفقة وان مكنت على ظن انه زوجها فلا
نفقه لها لان الظن لا يوثر في الغرامات وان احبلت الرجعية بشبهه
فان قلنا للزوج الرجعه في الحال فعليه النفقه وان قلنا لا رجعة له فوجهان

ومنهم من قال ان قلنا لا رجعه له فلا نفقه لها وان قلنا يرجع فوجهان قال وهذا افقه
لانها صارت محبوسة بعده ان العده عن فراق الفسخ باختيارها او بسبب منها
اذا كانت حاملا هل تستحق النفقه عنه قولان بناء على ان النفقه للحمل او للحامل والفراق
عن جهة اللعان هل يصان اليها فيه تردد لانها منكره لسبب اللعان فاذا كانت
حاملا ولم ينف الحمل ففي النفقة القولان وكذلك الخلاف هل تصرف به المهر لو
ا تلفت المراة على ولدها المنفي باللعان ثم اكذب الاب نفسه رجعت عليه لانها
بذلت ذلك على ظن الوجوب عليها او لها ولانه الاستبرا انه على الزوج لقضيه هند
وفيه وجه انها لا ترجع ولا ولايه لها في الاستدانه وقضيه هند محموله على قضا
النبي صلى الله عليه وسلم ان المطلقه الحامل اذا كانت لا تكتفي بالمدا او المدين في مده
الحمل فهل تزاد منهم من قال ان قلنا انها للحمل فتزاد لانها كالحاضنه وبعضها على الكفايه
وان قلنا انها للحامل فوجهان ووجه الزياده الحذر من الاضرار بالحمل ومنهم من عكس
ذلك ان اذا طلقها وهي حامل ثم مات لم ينتقل الى عده الوفاه وان كانت بائنا
ثم عدتها بالحمل ولا تستحق نفقه بعد ذلك من التركه لانا ان قلنا ان النفقه للحمل فلا
تجب النفقه للقريب بعد الموت وان قلنا للحامل فهي كالحاضنه لا نفقه لها وقال
الشيخ ابو علي اذا قلنا للحامل وكان الطلاق اوجب ذلك دفعه ولذلك تستحق
هذه المراه السكني وتعضد هذا بان علقه الحمل جعلناه كعلقه النكاح وهي باقيه
بعد الموت ٥ مسله اذا كان للزوج مال ولكن امتنع من الانفاق على زوجته فعجزت
المراة والقاضي عن اخذ ماله فمنهم من قال لها الفسخ لان الضرر بها حاصل ومنهم من قال لا يثبت
لها الفسخ لان هذا ظلم وليس بعيب ومنشا الخلاف هل الفسخ لنقص في الزوج او
لتعذر النفقه وان لم يملك مالا ولكن قدر على الكسب وقلنا يجب عليه الكسب
لاجل الزوجه على راي بعض الاصحاب فهو كالغني ان لو لم يقدر لها كل يوم الا على
المتبع

ثلث المد فلها الفسخ وان قدر لها على نصف المد فوجهان ووجه المنع قول النبي
صلى الله عليه وسلم طعام الواحد يكفي الاثنين واختلفوا في رفع النكاح
لاجل الاعسار فمنهم من قال انه طلاق ويكون رفعه بالا بلا فلا بد من الرفع الى
الحاكم ليحبسه الى ان يطلق او ينفق فان لم يطلق طلق عليه الحاكم طلقة رجعية
فان راجعها طلق عليه الحاكم الى ان يتم الطلاق الثلاث ومنهم من قال انه فسخ
كرفعه بالجب والعنة ولا بد لها على هذا من الرفع الى الحاكم لان اثبات الاعسار لانه
متعلق بالاجتهاد فاذا ثبت فلها الفسخ بنفسها فان فسخت قبل علمها بالاعسار ولم
ترفع الى الحاكم لم ينفذ ظاهرا وهل ينفذ باطنا حتى لو اعترف بالاعسار او قامت
به البينة تبين نفوذه واحتساب العدة من ذلك الوقت فيه وجهان والخلاف
انه ينفذ ظاهرا اذا لم يكن في الناحية حاكم وعجزت عن الرفع يتوجه الطلبة
بالنفقة وثبوت الفسخ عند الاعسار صبيحة اليوم فان استمهل فهل يمهل ثلاثة ايام
فيه قولان فاذا قلنا لا يمهل فالخلاف انها لا تبادر بالفسخ صبيحة اليوم فان اكثر
الناس يكتسبون نفقة اليوم في اليوم ولكن الى متى تؤخر يحتمل ان يقال الى وسط النهار
فان تاخر الطعام عنه غير معتاد ويحتمل ان يقال الى الليل وبياض النهار متسع
للكسب حتى ينقضي يوم وليلة اذ به تستقر الحق لان النفقة لليوم والليلة فان
اقر صبيحة اليوم بانه عاجز ولست اتوقع شيئا فيحتمل ان يقال لها المبادرة بالفسخ
ويحتمل ان يقال يمهل الى ان يتحقق العجز بانقضاء اليوم ولو كانت تتمادى الايام
بالطعام ليلا فلها الفسخ لان هذا صيام الدهر نعم لا يثبت الفسخ بوقوع ذلك مرة
واحدة او مرتين وليس يحتمل الا بان الاحتمال واما اذا قلنا يمهل ثلاثة ايام فجاء بالنفقة
صبيحة اليوم الرابع فلا فسخ لها ونفقة ما مضى دين لها بذمته وليس لها ان تقول
اصرف هذا الى الماضي وافسخ في الحال لان المعول في القصد المودي فان عجز اليوم الخامس

اليوم الرابع

فلها الفسخ ولا تستانف المدة على الظاهر الا ان يكون قد استغنى بمال يدوم
في الثالث ولكن يتوقف بعارض فيجعل كان الاعسار الماضي لم يكن ولو قدر في اليوم
الثالث وعجز في اليوم الرابع فيكمل الثلاثة باليوم الرابع ولا استيناف وقيل
انه تستانف لان القدرة الطارئة قطعت المهلة وهذا ضعيف لان الزوج
يجد ذلك عادة فينفق يوما ويترك يومين ويجوز لها المبادرة الى الفسخ
صبيحة الرابع ولا يمهل الى بياض النهار نعم اليوم الخامس يجعل كاليوم
الاول على قول ترك الامهال حتى يمهل الى بياض النهار لم تفسخ حيث تقول
لا تستانف المدة واذا رضيت بعد انقضاء المدة بالاقامة مع الاعسار
فلها المطالبة ولو قالت رضيت ابدا لان الضرر يتجدد بتجدد النفقة ولكن
تستانف المدة في الامهال اذا قلنا به مسئلة المفلس الكسوب
هل يجب عليه الكسب للانفاق على قريبه الزمن العاجز فيه وجهان احدهما
لا يجب كما لا يجب ذلك عليه لاجل الدين والثاني يجب عليه لان الدين من العوارض
وحاجة الاولاد منوطة بالاباء فكيف يجوز تضييعهم مع القدرة وقد قال
صلى الله عليه وسلم كفى بالمرء اثما ان يضيع من يقوت وهذا الخلاف جار في
الكسب لاجل الزوجة وهل الحق السؤال [illegible] بالكسب ويكون ما تقدم من وجوب
النفقة له على قريبه الغني فيه خلاف للاصحاب وظاهر الاخبار يدل على تحريمه وقد
ورد فيه تشديدات ونفقة القريب امتاع يسقط بمرور الزمان الا اذا لم
يفرضها القاضي بخلاف نفقة الزوجة وفي نفقة الصغير وجه بعيد انه لا يسقط
بمرور الزمان كنفقة الزوجة فان [illegible] ابوها وكانت [illegible] اذا امتنع الاب
من الانفاق على ولده الصغير فهل للام اخذ النفقة من مال الاب بغير اذنه فيه وجهان
ماخذهما ان اذن النبي صلى الله عليه وسلم لهند شرعا او فتوى ولو استقرضت عليه

او للطفل مال فارادت الانفاق عليه من ماله من غير مراجعة القاضي فيه وجهان
من تبارزوا ولا بالمنع ولو انفقت من مال نفسها فوجهان من تبارزوا اولى بالمنع اذ تكون
مقرضة ومستقرضة ولو كان للطفل مال فارادت الانفاق عليه من ماله من
غير مراجعة القاضي فيه وجهان من تبارزوا اولى بالجواز لان القريب يرفع امره الى
القاضي ولا تستبد بالاستقراض فان عجز عن القاضي فاستقرض ففيه وجهان فان
كان الاب الموسر غائبا وكان الجد حاضرا فوجهان هل للزوج ان يمنع زوجته من
ارضاع ولدها فيه وجهان احدهما له ذلك لاجل الاستمتاع والثاني ليس له ذلك
لان فيه اضرارا بالطفل والمستعمل من الحضانة اذا بلغ الولد غير رشيد
فهو كالصغير في ثبوت ولاية الحضانة عليه وان كان رشيدا فان كان
ذكرا استقل بنفسه وان كان جارية وهي بكر فالظاهر ان للاب والجد ان
يسكنها موضعا وليس لها الاستقلال بنفسها كما يجبرها على النكاح وهو
اعظم من حبس المسكن وفيها وجه اخر انها تستقل بالمسكن واما الثيب اذا
تم رشدها بالممارسة ولكنها متهمة بريبة فلعصباتها ولاية اسكانها
وملاحظتها دفعا للعار عن النسب ولا يثبت هذا الامر لولاية التزويج
ولو ادعى الريبة فانكرت فبعد مطالبته بالاثبات بالبينة فان ذلك
افتضاح جر العار والاحتكام على عاقلة بمجرد الدعوى بعيد واقامة البينة
ابعد منه ن من نصفها حر ونصفها رقيق لا حق لها في حضانة الصغير لان ذلك
ولاية وليست من اهلها وجب عليها نفقة القريب اذا كانت موسرة بنصفها
الحر لان ذلك من الغرامات ن واذا نكحت الام سقط حقها من الحضانة وان رضي
زوجها الا اذا نكحت من له حق في الحضانة كعم الولد فالمشهور ان حقها من
الحضانة لا يسقط وفيه وجه ان الاب احق وان نكحت العم ن بحسب مؤونة الحضانة

على من تجب عليه مؤونة النفقة ن واذا اختار الولد المميز الام كان معها
ولم يسقط عن الاب مؤونة الحضانة والقيام بتاديبه ن الام اولى بالحضانة من
ام الاب ثم امهاتها المدليات بالاناث لا بالذكور ثم ام الاب وجداته المدليات
بالاناث وان علون ونص الشافعي انه لا مدخل لكل جدة ساقطة في الميراث
وهي كل جدة تدلي بذكر بين انثيين ن قال الغزالي وهو مشكل لانها وان كانت
ساقطة في الميراث فالخالة والعمة يثبت لهما الحضانة وهي كذلك قال ولعل
ينبغي ان الذكر الذي ليس بوارث ليس له ولاية الحضانة وهي تدلي به ولهذا
الاشكال ذكر اصحابنا وجهين اخرين احدهما انهن لو انفردن فلهن الحضانة ولكنهن
موخرات عن الخالات وجميع المذكورات والثاني انهن موخرات عن الجدات الوارثات
مقدمات على الاخوات والخالات ن القرابة الاناث التي لا محرمية لها كبنات الخالات
وبنات العمات فيه وجهان احدهما لا حضانة لهن لان الحضانة تستدعي خبرة بواطن
الامور وتستدعي المحرمية والثاني انها تثبت لهن ذكره الفوراني وقال الخالات
مقدمات على بنات الاخوات وبنات الاخوة مقدمات على العمات كما تقدم بنو الاخ
في الارث على العم قال وبنات الخالات مقدمات على بنات العمات ن الذكر المحرم
الوارث له حق الحضانة ويترتبون ترتيب العصبات في الولاية الا الاخ من الام
فليس بولي وهو موخر عن الاصول يعني الاب وعن الاخوة للاب وهل يوخر عن
العم فيه وجهان منهم من قدم الولي في النكاح ومنهم من قدم الاقرب والشفقة
وهو الاظهر والذكر الوارث الذي ليس بمحرم كبني العم لهم حق الحضانة في
الصبي والصبية التي لا تشتهى دون التي تشتهى والمحرم الذي ليس بوارث كالخال
وابي الام والعم من الام وبني الاخوات فهم موخرون عن الورثة وهل لهم حق
عند فقدهم فيه وجهان والقريب الذي ليس بمحرم ولا وارث كابن الخالة

وابن الحال فالصحيح انه يلحق بهم وان ظهر الخلاف في بنات الحالات لاجل الانوثية
وسهم وجه انها تثبت لهن **مسائل** من الجنايات اذا ضرب كوعه بعصا
فتورم ودام الالم حتى مات على حصول الموت به ولكن يجب به القصاص لقوله
صلى الله عليه وسلم قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل ولم يوجب فيه القصاص
وان غرز فيه ابرة فاعقبت الما وورما حتى مات وجب فيه القصاص بالنفس ولو
اعقبت الما دون الورم ففيه وجهان كما لو ضرب رجل رجلا بعصا يقتل المريض
في الغالب ولا يقتل الصحيح وظنه عند الضرب صحيحا فمات منه وجب عليه القصاص
لان هذا الظن لا يخرج هذا الضرب عن التعدي وهو قد حقق المضروب فان الخلاف فيما لو
صدر هذا من مودب او اب او طبيب سقاه شيئا يقتل ذلك المريض الا انه لم
يعرف مرضه فمات منه فلا يجب عليهم القصاص لانه يحتمل ايلاج الفعل فان سقاه عمدا
دوا يقتل كثيرا لا غالبا فظاهر كلام الاصحاب انه كغرز الابرة ان اعقب
تغيرا او الما وجب القصاص لان عشية الباطن رفيقه فيقطع بالرواه الروح
غرق غيره بغير اذنه وترك المفتوح شده مع القدرة عليه حتى نزف دمه ومات
او القاه في ماء قليل فبقي مستلقيا حتى مات فيه او حبسه في بيت فلم يطلب طعاما
مع القدرة عليه حتى مات فلا قصاص فيه ولا دية لانه اتلف نفسه وان كان
بغير به جوع وحبسه ومنعه من الطعام زمانا لولا الجوع المتقدم لم يمت فان علم الحابس
حاله وجب عليه القصاص كما لو قصد ضرب المريض ضربا خفيفا وان كان جاهلا
بجوعه ففي القود قولان احدهما يجب كما لو ضرب من يظنه صحيحا انه صحيح والثاني لا
يجب لان هذا القدر من الجوع ليس مهلكا وزيادة الجوع الاول هو الذي اهلكه بخلاف
الضرب فانه ليس زيادة في المرض لانه ليس من جنسه بل يمكن احاله الهلاك عليه
واذا قلنا لا قصاص وجب الدية وفي قدرها قولان احدهما جميع الدية لان سقوط القصاص
بالشبهة والثاني النصف لان الموت حصل بالجوعين **مسئله** اذا اعترف
القصاص بكذب الشهود له بذلك فلا قصاص على الشهود ولا دية لانهم لم يخطئوا
الله حسا ولا شرعا بل هو كالامساك المحض **مسئله** لو اكره انسانا على ان
يكره ثالثا على قتل رابع فعلى الامر الاول القصاص وفيمن بعده قولان لو قال لعاقل زيدا
او عمرا او لاهلكك فقتل زيدا فهو مختار لان مسئله الى زيد ليس الا عن شهوة ونظر
هذا اذا قال اقتل من اهل البلد واحدا او لاهلكك وان قال اقتل نفسك والا
قتلتك فقتل نفسه فهذا ليس باكراه وان قال اقتلني والا قتلتك فهذا اكراه
والاذن وهل يؤثر الاذن في اسقاط القصاص والدية فيه ثلثه اوجه احدها وهو الاصح
انه يسقطهما كما لو قال اقتل عبدي والثاني لا يسقطهما لانهما يثبتان ابتداء للورثة لا للانسان
والثالث يسقط القصاص للشبهة ولا يسقط الدية فان كان المكره والمكره
على القتل احدهما كفو للمقتول دون الاخر وجب القصاص على الكفو وان كان
احدهما صبيا وقلنا ان فعل الصبي خطأ فالاخر شريك المخطي لكن ان كان المكره على
القتل صبيا فيحتمل ان يجب القصاص على الحامل له على القصاص لان خطابه سبقه الاكراه هو
كما لو اكره انسانا على ان يرمي شخصا عرفه المكره الامر انسانا وظنه الرامي
جرثوما فقتله ففي وجوب القصاص على الرامي وجهان ووجه الايجاب جعل الرامي مباشرا
والمكره الة لانه تولد من اكراهه وعن هذا اختلف الاصحاب في المكره على اتلاف
المال هل يطالب بالضمان فعلى وجه لا يطالب اصلا لانه كالالة له ولو اكره على صعود
شجرة فزلقت رجله ومات فالقصاص واجب على المكره ولم يجعل كشبه ترك
المخطي ولا يباح القتل ولا الزنا بالاكراه ويباح به اتلاف المال بل يجب ويباح
به الردة وفي وجوب التلفظ بها وجهان منهم من لم يوجب للتصلب في الدين ويباح
شرب الخمر بالاكراه وفي وجوبه خلاف مرتب على الردة واولى بالوجوب

العصى

والاوطان في القوم ينبغي ان يقطع بوجوبه ۝ لو انهشه عقربا او حية يقتل مثلها
غالبا وجب القصاص وان كان لا يقتل فهو كغرز الابرة ۝ ولو القى عليه عقربا
او حية فنهشته وهو غير ضار فلا قود وان كان ضاريا فهو كالانهاش
ولو امسك انسانا فعرضه لسبع حتى افترسه وجب القصاص والمجنون الضاري
بطبعه كالسبع ۝ وان اغرى به كلبا او سبعا في صحرا فلا قصاص خلاف السب
والزبية فان كان الكلب والسبع ضاريا في الصحرا ولم يمكن الهرب منه ممكنا
لزم القصاص وان كان ممكنا فمحال فهو كترك التسلحة ۝ مسئلة
اذا قطع احدهما يده من الكوع وقطع الاخر يده من المرفق ومات وجب القصاص عليهما
لان الم القطع الاول ينتشر الى الاعضاء الشريفة وسقاك اذا حز رقبة المريض المشرف
على الموت وجب عليه القصاص لان موته غير مقطوع به ۝ اذا قتل من ظنه مرتدا
ولم يعهد له ردة يجب عليه القصاص وكذلك لو ظنه عبدا او ذميا لزمه القصاص
على المذهب لان هذا ظن لا يبيح فهو كما لو زنى مع العلم بتحريمه ولكنه جهل بوجوب
الحد فان الحد يجب عليه ۝ وان راى مسلما في دار الحرب على زي المشركين ولم يعرفه
مسلما فقتله فلا قود عليه ويجب الكفارة وفي الدية قولان لان القتل مباح بهذا
الظن وهو معذور فيه ۝ ولو ظنه قاتل ابيه فقولان لان القتل مباح بهذا الظن
لكنه غير معذور فيه ومن اصحابنا من قال اذا صدقه ولي الدم فلا قصاص
وانما القولان اذا نازعا ومنهم من طرد القولين لانه ظن من غير مستند شرعي ۝
مسئلة اذا قتل عبد مسلم عبدا مسلما لكافر ففي وجوب القصاص عليه وجهان
احدهما يجب لان الكفاءة بين القاتل والمقتول موجودة والسيد كالوارث ولو مات
ولي القتيل الذمي بعد ان اسلم القاتل بعد القتل وقبل استيفا القود فالمذهب ثبوت
القصاص لهذا الذمي لانه في حكم الارث والدوام ۝ والوجه الثاني انه لا

المستبد وهو كافر ولا يجب للعبد حتى يورث منه ولا يمكن تسليط
كافر ابتدا

يجب لان هذا القصاص يجب ابتدا على مسلم لكافر ۝ اذا قطع رجل ذكر خنثى مشكل
ثم قال المجني عليه اوجبت باني رجل فلي القصاص في الذكر وقال الجاني بل اوجبت
انك امراة فلا قصاص لك علي ففيه قولان احدهما القول قول الجاني لان الاصل
عدم القصاص والثاني القول قول المجني عليه لانا نحكم عليه بالذكورية بقوله اذا
اذا عزم على الجناية فكذلك اذا تاخره ۝ اذا تواطى جماعة على رجل فضربه كل
واحد سوطا واحدا فمات من ذلك كله ففي وجوب القصاص عليهم ثلثة اوجه احدها
لا يجب لان كل واحد منهم خاطئ شارك خاطئا ۝ والثاني يجب لان المجموع قاتل
ولو فتح هذا الباب لصار ذريعة ۝ والثالث يجب اذا وقع ذلك عن تواطيهم والا فلا
لو قطع يدي مسلم ورجليه ثم ارتد المقطوع ومات منهما فلا يلزمه الا دية مسلم
وقال الاصطخري يجب فيه دية لانا لو ادرجنا الاهدرنا ومنشا الادراج بطريان
الردة كعكسه بما لو جرح عبده ثم عتقه قال الغزالي ولهذا الاشكال وجه
في سقوط اصل الارش لان الجرح صادف والقتل مهدر ۝ لو قطع حر يد عبد
ثم اعتق ومات من الجناية وجب عليه دية حر وفيما يستحق المولى قولان احدهما
اقل الامرين من جميع الدية او جميع القيمة لان الجاني جنى عليه وهو في ملكه
يقوم له وبين نسبته من القيمة وهو الجميع والثاني يستحق اقل الامرين من جميع
الدية او نصف القيمة وهذا هو المشهور ۝ مسئلة اذا قطع بعض المارن
او الاذن فالماس ففي القصاص قولان من شانه على المتلاحمة وهذا اولى بالوجوب
لان الضبط فيه انتشر اذ الهو المحيط من الجانبين ولو قطع نصف كوعه ففيه
قولان من شانه وهذا اولى لانه لا يجب لان الكوع مجمع الاعصاب وهو يختلف في
ارتفاعها وانخفاضها ۝ اذا قطع يده من نصف العضد واراد ان يقتص من
الكوع مسامحة فهل يجوز فيه وجهان احدهما الاجوز لان القصاص من المرفق

مقدور عليه وهو اقرب الى محل القطع فهو كما لو طلب ارش الساعد مع
قطع الكوع فانه لا يجاب الى ذلك والثاني يجاب الى ذلك لان محل الجناية معجوز
عنه وفي النزول الى الكوع مسامحة فعلى هذا يسقط الحكومة في الساعد وهل
تسقط الحكومة في بقية العضد فيه وجهان لان ذلك معجوز عنه بخلاف الساعد
ولا خلاف انه لو طلب القصاص من مفاصل الاصابع لم يجز لانه يتعدد محل
الجراحة ٥ هل يجب القصاص بالسراية الى البصر فيه قولان فاذا قلنا يضمن
اللطايف بالقصاص في السراية ففي العقل والبطش تردد لبعدهما عن التناول
بالسراية واما السمع فهو في معنى البصر ٥ اذا قلنا لا يضمن الاجسام بالقصاص
في السراية مثل ان قطع اصبعه فتاكل منها الكف فلو جنا المقطوع يده وقطع
اصبعا من الجاني فتاكلت كفه ففي تادي القصاص به قولان احدهما لا لان السراية
لا توجب القصاص فلا يتادى به القصاص والثاني يتادى به القصاص لان الحق
متعين وقد استوفاه ٥ فلو اوضح راسه فسقط شعره وزال الضوء عنه
فاوضح المجني عليه راس الجاني فسقط شعره وزال الضوء عنه ففي وقوع الشعر
قصاصا وجهان مرتبان واولى ان لا يقع لان نفس الشعر لا يضمن بالقصاص بخلاف
نفس الاطراف ووجه وقوعه قصاصا التبعية والالتفات الى ان فساد
المنبت من جملة ذوات اللطايف اذ معناه زوال القوة المنبتة وجرم الشعر
فيه تابع ولا خلاف انه لو باشر فسقط شعره فقابله بمثله لم يقع قصاصا
بل كل واحد منهما جناية توجب الحكومة والتغرير اذا اوضح ناصية رجل
وراس الشاج اصغر وزاد قدر الموضحة على ناصية الشاج ففيه وجهان
قال القاضي لا يجاوز بالقصاص الناصية كما لا يجاوز الراس ويأخذ الارش
فيما زاد وكذلك كل جانب من الراس فاذا قلنا بهذا واختلف الجاني والمجني

لا يجاوز عنه الى القفا ... والثاني هو الاظهر انه يجاوز الى ... الراس

عليه في بعض الموضع الذي يقع به الكمال ففيه ثلاثة اوجه احدها الى الجاني والثاني
الى المجني عليه والثالث يبدا من حيث ابتدا الجناية ويذهب في صوبه الى
الاستكمال فلو استحق القصاص في قدر انملة من الموضحة فانبسط في قدر انملتين
وجب عليه ارش الزايد وفي قدر ارشه وجهان احدهما نصف ارش موضحة لان الجميع
موضحة والثاني يجب ارش موضحة كاملة لانه جناية فهو كما لو جنا عليه ابتدا
ولو جنا عليه قدر انملتين موضحة فاراد المجني عليه ان يقتص بقدر انملة ويأخذ
الارش في الباقي ففيه وجهان احدهما له ذلك كما لو جني عليه فقطع له اصبعين
فاراد ان يقتص في احداهما ويأخذ الارش عن الاخرى ٥ والثاني لا يجوز لان جميعها تسمى
موضحة واحدة ٥ وان اشترك اثنان في ايضاح ذي موضحة قدر انملة او اكثر
احتمل ان يقتص من كل واحد منهما ذلك القدر واحتمل ان يقتص من كل واحد
منهما نصف مساحتها لانها تقبل التوزيع ٥ شلل الذكر الا يعتبر في الحر والبرد
بالتقلص والاسترسال وذكر العنين لا يطل فيه واما الخلل في الانملة والقلب
وشلل اليد في بطلان البطش ولا يشترط سقوط الحس على المذهب الظاهر
وضعف البطش كقوته البطش الا ان كان الضعف لجناية فان ذلك يعتبر
ولا يعتبر بالمرض ٥ **مسـئلة** اذا كان على يد الجاني ست اصابع متساوية
وليس فيها زايدة وليس للمجني عليه الا خمس اصابع وقطعها الجاني فللمجني عليه لقط
خمس اصابع من يد الجاني من اي جانب شا وله مع ذلك سدس دية يد لان
اليد انقسمت ستة اقسام وقد استوفا خمسة اسداسها الا انه خمسة اسداس
في صور خمس كوامل فحط لاجل الصورة شيا من السدس واما اذا كانت
فيها زايدة وزعم اهل الصنعة ان القوة لم تقسم بالاجزا المتساوية لان
الزايد مليس فليس له القصاص لانه ربما يستوفي الزايدة بالاصلية فلا سبيل

واحده

مدرهاج

يعني جميع مساحة ...

الية ن فلو بادر اليه وقطع خمسا فهو تمام حقه ولا يلتفت الى قوله لعل
الزايدة في المستوفى فهو نقص حقي لانه تعدى بالمطالبة وان كان له اصبع
لها اربع انامل ينقسم القوة فيها على التساوي من غير تفضل زيادة فان قطع هذا
انملة ممن له ثلث انامل قطعت منه انملة والزمناه الزيادة من الارش
ما بين الربع والثلث وان قطع انملتين قطعنا انملته والزمناه ما بين النصف
والثلث وان قطع الاصبع قطعنا اصبعه لان اربعة ارباع تساوي ثلثة اثلاث
هذا اذا لم يزد في الطول فان زاد في الطول فالحكم ما مضى اذا اوضح في راس غيره
موضحتين وزال الحاجز بينهما فقال الجاني انا رفعته قبل الاندمال فعلي ارش موضحة
وقال المجني عليه انت رفعته بعد الاندمال فان حلف على الاندمال وجب ان يصدق
ثبت على الجاني ارشان وفي الثالث وجهان احدهما يجب عليه لانه مقر بالجناية والاندمال
فلا يسقط بالرفع والثاني لا يجب عليه لان يمين الاندمال تصلح للدفع ولا تصلح للاثبات
الثالث ولم نعرف ثالث موجب بل يرفع حاجزا لا يوجب ن مسئلة اذا وجب القصاص
على رجل لجماعة ورثة اقرعوا من يستوفي القصاص وهل يدخل في القرعة
المراة والعاجز عن الاستيفاء فيه وجهان فاذا خرجت له القرعة استناب غيره
واذا خرجت لاحد الورثة فمنعه غيره منهم من الاستيفاء امتنع ن اذا قتل العبد
جماعة عمدا واحدا بعد واحد ففيه وجهان احدهما يقتل بالاول كالحر والثاني
يقتل بجميعهم لان لا يضيع حق الباقين هل يمكن المجني عليه من استيفاء القصاص
بنفسه في الطرف فيه وجهان والاخلاف انه لا يمكن من استيفا الحر في العنق (?)
لو لاذ الجاني بالمسجد الحرام فوجهان احدهما يخرج ويقتل والثاني يقتل في المسجد
ويبسط الانطاع حذرا عن التلويث (?) اذا قطع يده في الشتاء فللمجني عليه ان
يستوفي القصاص في حمارة القيظ كما له القصاص في حال المرض وان كان

مخطرا ن ولو قطع يديه فاندمل وقطع رجليه فللمقطوع ان يجمع بين قطع
يديه ورجليه ولاء وان كان فيه من خطر لكن التوسع اولى وفيه وجه انه
يمنع ن واذا وجب القصاص على المرضعة ولدها ووجدنا مرضعة ولم ترغب
الى ارضاعه قتلت ام الطفل واجبرنا المرضعة على ارضاعه باجرة المثل وقربناه
صبيا صابيا (?) ويؤخر الحد الى الفطام الا ان يكفل الولد غيرها فلا يؤخر لقصة
الغامدية ن ويحبس الحامل لاجل القصاص ويحبس لاجل الحد ويحبس القاتل
الى ان يحضر الولي الغايب ولا يحبس دون الغايب ن في القتل عدوا والمعاجز (?)
الله تعالى ك اذا احرقه فمات فالقي الجاني في مثلها فلم يمت فيه وجهان احدهما
يقتل بالسيف لانه اوحى واسهل والثاني يترك في النار الى ان يموت ليكون (?) لا
عليه من نوعين من العذاب وللمحرق بالنار مقتله كما احدث من المجني عليه فاذا
قلنا بهذا فيجري هذا في الحبس عن الطعام مثل المدة التي حبسه عن الطعام فيها
وهل يجري في توالي الضربات بالحجارة والسياط فيه تردد لان كل ضربة كالمقطعة
عما قبلها ولا يبعد التشويه فيقال ضربه الى الموت فنضربه الى الموت ن واذا قطع
طرفه في القصاص فلم يمت فليس له ان يقطع طرفا اخر ولكن الخيار (?) له في حز رقبته في
الحال وان شاء اخر ن وان اجافه كما اجافه فلم يمت فهل يوالي الجوائف عليه
فيه وجهان لان الجوائف كلها الى الجوف ولجد (?) والاظهر انها كقطع الاطراف
اذا قطع رجل يده من الكوع ثم اخر فقطع تلك اليد من المرفق ومات منهما
قطع يد الاول من الكوع وفي الثاني وجهان احدهما يقتل بالسيف ولا يقطع
يده من المرفق لان المماثلة (?) فيها غير ممكنة لان كف المجني عليه كان غير
موجود في حق الثاني والثاني له ان يقطع يد الثاني من المرفق لانه وضع السكين
في مفصل المرفق منه والمقصود قتله ولا ننظر الى تفاوت الاطراف ن اذا

وجب عليه القصاص في اليمين فاخرج يساره فقطعها المجني عليه فان قال
الجاني قصدت باخراج اليسار الاباحة بقطعها كانت هدرا ولو قطعها
المجني عليه ولم يخرجها الجاني ولكنه ساكت فهل يكون ذلك اهدارا فيه وجهان
وجه كونه اهدارا انه سكوت في محل الحزم السكوت فيه خلاف ما لو سكت
عن اتلاف المال لا يكون اهدارا وهل يسقط القصاص في اليمين ويرجع الى الجاني
فان قال استحق قطع اليسار بالجناية بقي حقه في يمين المجني عليه وان قال ظننت
ان اليسار تجزئ عن اليمين ففي سقوط حقه عن يمين الجاني وجهان لانه قصد الاسقاط
على ظن خطاء هذا الخلاف جار فيما لو ضرب من عليه القصاص من اليسار لكونه
بدلا عن اليمين وان قال القاطع عرفت ان اليسار لا تقطع عن اليمين ولكن قصدت
ان اجعله عوضا من قلعها فيبقى ففيه خلاف مرتب وسقوط حقه عن اليمين
ها هنا اولى وان قال المخرج وهو الجاني دهشت باخراج اليسار ولم ادر ما
فعلت فهذا اليسار باهدار ويرجع الى القاطع وله اربع تاويلات احدها ان يقول
دهشت بتامله فلا يقبل هذا ويلزمه القصاص في اليسار لان الدهشة لا
تليق به مع اقدامه على قطع مظلوم والثاني ان يقول ظننت ان اليسار تقع عن
اليمين ففي سقوط حقه عن اليمين الخلاف المتقدم والمنقول انه لا قصاص عليه
في اليسار لظنه قال وتحتمل الايجاب كما اذا قتل المسلم لابيه وقال ظننت
ان القصاص يجب على المسلم فان الظاهر وجوب القصاص لكنه لبعد ظنه
الثالث ان يقول ظننت ان المخرج هو اليمين فلا يسقط حقه من القصاص في اليمين
وفي وجوب القصاص عليه في اليسار قولان كما اذا قتل شخصا ظنه قاتل ابيه
الرابع ان يقول قصدت قطع يساره عدوانا فعليه القصاص في اليسار وحق
حقه في اليمين وان قال المخرج قصدت باخراج اليسار ايقاعه عن اليمين فللقاطع

ثلاث تاويلات احدها ان يقول ظننت الاباحة فلا قصاص عليه لان قرينة الاخراج
اكبر الظن وحقه في اليمين باق والثاني ان يقول ظننت ان اليسار تجزئ ففي سقوط
حقه من اليمين الخلاف السابق ولا قصاص في اليسار لتطابق المعلين والظن
ونزولهما منزلة معاملة فاسدة وقال ابن الوكيل يجب القصاص في اليسار وهو
بعيد الثالث ان يقول ظننت ان المخرج يمين فقال العراقيون سقط القصاص باليمين وفي
الضمان وجهان واذا بقي له القصاص في اليمين فاراد ان يستوفيه عقيب قطع اليسار
ويوالي بينهما فالمنصوص انه يمنع خلاف ما اذا قطع يديه ورجليه معا فا
راد القصاص متواليا لان الموالاة متولدة من الحق وها هنا متولد من
جنايتين احدهما حق والاخر عدوان مسئلة اذا قلنا ان موجب قتل العمد
احد الامرين اما القصاص او الدية فهل القصاص اصل والدية تابع او هما متوازيان
من كل وجه قال فيه تردد نظرا [illegible] فاذا قلنا ان الواجب احدهما
فقال عفوت عن الدية فله القصاص فان عفا عنه فهل يرجع الى الدية فيه ثلثة
اوجه احدها لا لانه اسقطها والثاني بلى لان القصاص لا يعرى عن امكان
رجوعه الى الدية فعلى هذا لا اثر لعفوه عن الدية والثالث ان اثره في ان يجعل
القود المحض واجبا فيكون حكمه النص على القول الاخر في الرجوع الى الدية وان
قلنا لا يرجع الى المال استقلالا فهل لهما المصالحة على المال فيه وجهان احدهما
لا لحد العفو والثاني بلى لان الدم متقوم شرعا كالبضع ولو جرى مع اجنبي
فوجهان من ثبات ولاية المنع ووجه المنع تشبيهه بالخلع الاجنبي ووجه العين
وهذا الخلاف جار حيث يعفو القصاص عن الدية ويمكن ذلك بان يقطع يديه فليس
الى الزوج فاذا قطع يديه قصاصا فليس له الا حز الرقبة فلو عفا فلا مال له لانه
استوفى بدين توازيان الدية لو قال عفوت على ان لا مال فوجهان احدهما يسقطان

كما لو عفى عنهما والثاني لا يسقط المال لانه شرط نفي المال في العفو عن القود
والعفو المطلق على هذا القول موجب لكمال الدية فلا يسقط بشرط النفي ه وان قال
عفوت عنك ولم يتعرض للدية فان قلنا الواجب القود المحض سقط القصاص ويكون
كالعفو المطلق وان قلنا الواجب احدهما فوجهان احدهما يسقط القود لان
لفظ العفو يليق به والثاني انه مجمل يرجع اليه فان نوى شيئا اتبع وان قال لم يكن لي
نية قيل له انشئ الان نية وفيه وجه ثالث انه ان لم يكن له نية انصرف الى القصاص
فان نوى الدية انصرف اليها وان قال اخترت الدية سقط القصاص وان قال اخترت
القصاص فهل يجعل كاسقاط الدية فيه وجهان وجه قولنا لا يسقط انه يحمل
على التهديد والوعيد وان قلنا الواجب القود المحض وعفا على مال ثبت وان عفا
مطلقا فقولان احدهما لا مال لانه لا واجب الا القود وقد اسقطه والثاني يثبت
المال لان الدية تخلف القود عند سقوطه كما لو مات الجاني ه اذا قلنا الواجب
احدهما فصالح عن القصاص في النفس على ما يثبت من الابل لم يصح لانه زيادة على الواجب
وعلى القول الذي يقول الواجب القود المحض فيه وجهان وجه المنع ان الدية
لما تعلق بالقود لكل حال ولا مزيد عليها ه اذا قال اقطع يدي فقطعها فسرى
الى النفس او قال اقتلني فقتله سقط القصاص وهل تسقط الدية فيه قولان
بناء على ان الدية تثبت للورثة ابتداء بعد الموت او تثبت للميت ويتلقاها الوارث
عنه قولان الاصح انها تثبت له فتسقط بعفوه جميع الدية وان لم يكن له مال سواه
لانه تبرع للوارث فلا يحسب من الثلث وهل تسقط الكفارة عن القاتل فيه
وجهان الاصح انها لا تسقط لانه يتعلق بحق الله تعالى وخرج ابن سريج وجها
انها تسقط كما يسقط القصاص ه اذا اشترى المجني عليه العبد الجاني
عليه بالارش المتعلق برقبته صح الشرا كشرا المرتهن الرهن بالدين لان رهن

مطلب

الدين وان لم يكن على السيد الا انه متعلق بماله فان كان الارش ابلا ففي الشرا
وجهان فلو وجد بالعبد عيبا فله الرد وان كان لا يستفيد برده ام ار ابدا لا
يجد له على السيد مطالبة ه مسئلة اذا رمى وهو في الحرم فاصاب انسانا في
الحل خطا او رمى وهو في الحل واصاب انسانا في الحرم خطا غلظت عليه الدية كما
تجب عليه جزاء الصيد ه لكن اذا ابرا المجني عليه الجاني المخطي عن الدية وقلنا
ان الدية تجب على العاقلة فهذا الابرا لغو وان قلنا تجب عليه ففيه وجهان احدهما
انه لغو لانه لا يجب عليه الدفع والثاني يصح لانها تجب عليه ه اذا قتل انسانا في دار
الحرب على زي الكفار فبان مسلما فهل تجب الدية بقتله فيه قولان فاذا قلنا تجب فهل
هي عمد تجب عليه او شبه عمد فتجب على العاقلة ففيه قولان يبنى على وجه انها خطا
محض يخفف على العاقلة ه وان رمى الى حربي فاسلم قبل الاصابة ومات من الاصابة
فهي كالاولى واولى ان لا يلحق بالخطا وان رمى الى شخص يظنه شجرة فاذا هو انسان
فالصحيح انه خطا محض كما لو مرق السهم من صيد الى انسان ويحتمل من مسئلة الحربي
ان يقال ظن كونه شجرا كظن كونه حربيا وقد فصله في غيره ه الزنديق والمرتد
لا ذمة لهم ولا دية فيهم وان جاء رسولا من دار الحرب الى الامام ولكل مسلم من
قتله في الحال مصلحة كالنسا والذراري ه وان قتل من لم تبلغه الدعوة فقال
القفال تجب على المسلم القصاص فيه لانهم من اهل الجنة ومنهم من قال الا كفارة فيه
وبين الاسر وان كان ملحقا لانه لما حقنا وهو يحمله الا باطل في نفسه فلا
تجب فيه القصاص وفي قدر ديته اوجه مشهورة ه مسئلة اذا اوضحه
موضحتين بينهما حاجز الجلد دون اللحم او اللحم دون الجلد ففيه اربعة اوجه احدها
تجب ارش موضحتين لان بينهما حاجزا والثاني يجب ارش موضحة واحدة لانه يحصل
نوع من الاتحاد والثالث اللحم حاجز دون الجلد لانه المنطبق على العظم والرابع ان

الخارصة هو الجلد دون اللحم لانه الشاق عن العين اذا اوضحه موضحة ثم وسعها
الجاني لم يرد الارش على الصحيح الا ان يختلف حكم الفعل بان يكون احدهما خطا
والاخر عمدا او احدهما قصاصا والاخر عدوانا فينفرد احدهما عن الاخر بالارش
والزيادة على القصاص فلا بد من ارش لهذه الزيادة فيوزع الارش على جملة الجراحة ويسقط
ما قابل الحق لان ايراد الدية حيث القصاص غير ممكن نحو في المتلاحمة حكومة
وفيها وجه انه يقدر بالنسبة الى الموضحة يقدر بالسمك الى ... الجراحة الواصلة
الى باطن الحلق والفم والانف والاجفان التي تحت العين فيه وجهان احدهما تجب
ارش الجائفة لحصول اسم الجوف والثاني لا لان ... الجائفة لخطرها وهو خوف ... ودع
فيه القوي مسألة لو اجافه فالتحمت الجائفة لم يسقط الارش كالموضحة
اذا التحمت وفيه وجه انه يسقط كالسن اذا عادت ويحتمل اذا اعيدت زايرة فالتحم
اللحم والتحم ان يقضيا بالسقوط ولم نقل الحذ في الموضحة بالسقوط ه الاصبع
الزائدة لا يتبع حكومة متقاربة الاصابع وهل يزاد حكومة كف به اصبع واحد
فيه وجهان في اليد الشلاء تجوز ان يزيد حكومتها على اصبع ولا يزاد صحيحه
قال والحاوي المرا اذا نسف لحيتها بالعبد اذا كانت له لحية طلم ولا سعى ... يجب
فيها الا التعزير ولو قطع ذكر عبد او انثييه فزادت قيمته فالقياس انه يجب
فيه شيء وفيه وجه انه يجب كمال القيمة لان ذلك مقدر منه بالقيمة اذا
جرح ثم فتح والى الجرح بعد الاندمال نشين فان كانت الجراحة مقدرة كالموضحة
استتبع حكومة الشين كما يستتبع المتلاحمة ... وان لم يكن مقدرة
فالقياس ان يستتبع بل يجب حكومة الجرح والشين وظاهر النص انه يستتبع
فان كانت حكومته اكثر لم يمكن الاتباع فيعتبر بنفسه وان كان مثلاه
احتمل وجهين على النص مسألة جذ الشفة في عرض الوجه الى الشدقين

وفي طوله اوجه احدها الى محل الاسنان وهذا اكثرها والثاني الى الموضع الذي
يستر عمود الاسنان وهذا اقل من الاول والثالث ما ينوبهما عند الانطباق
وهذا اقل الاوجه وبه يجد الشهوان وقيل انه اذا قطع من الاعلى ما لا
ينطبق على الاسفل فقد استوفا الكل من الشفة وهو الحد وفي لسان الصبي
كمال الدية ان ظهرت فيه امارة القدرة بالتحريك والبكاء وان قطعت من ولد
قبل ان تظهر فيه امارة القدرة وجب فيه حكومة اتفق عليه الاصحاب ولو قطع
الاصل فيه الشلاء لم يعد وان كان له كفان على معصم وهما متساويان في
البطش وعلى احدهما اصبع زائدة فهل الحكم بكون الكف التي عليها الاصبع
الزائدة زائدة فيه وجهان احدهما نعم لان الزيادة على الكمال نقصان والثاني
لا اذ لا يبعد وقوع ذلك على الاصلية وان كان له يدان واحداهما اكثر
بطشا او هي الباطشة دون الاخرى فقطعها قاطع واخذت منه الدية
واستوت اليد الاخرى بعد القطع وبطشت بطش الاصليات ففي الاسترداد
الارش المبذول ورده الى قدر الحكومة وجهان احدهما يسترد لان هذه قد بانت
اصلية ولا يتصور اصليتان على معصم والثاني لا يسترد لان هذه نعمة جديدة
وفي الاليتين وهو ما اشرف منهما على البدن كمال الدية وان لم يقرع العظم وفي
الشفرين من المراة كمال الدية وهما حرفا الفرج المنطبقان على المنفذ على
نتو الفخذ والثاني كمال الدية لو سلخ جميع جلده ففيه الدية لان الجلد
احد العضو واحد وهو حسن وسلخ جميعه قاتل ولكن قد بقي بعده حياة
مستقرة فيظهر فايدته اذا حز غيره رقبته لجميع الاعضاء التي تجب بكل
واحد منها الدية ستة عشر عضوا تمامها الجلد وتجب كمال الدية في
اثني عشرة منفعة منها العقل فاذا قطع يديه فذهب عقله فا شار

الشافعي الى ان في ذلك دية واحده وهو بعيد اذ ليس العقل في البد فقال
ولعل وجهه ان العقل لا يضاف الى محل من البدن فنسبته الى الكل على وتيره
واحده فيندرج تحت كل عضو تكمل فيه الدية فان انكر الجاني زوال العقل
ونسبه الى التجانن راقبناه في خلواته فان لم ينضبط احواله اوجبنا الدية ولا
نحلفه لانا اذا طلبنا منه اليمين كان متجاننا او مجنونا ○ حكى وجها عرسا انه يجب
في السمع الحكومه وليس بشي اذا كذبه الجاني في ذهاب السمع غافصناه بصوت
منكر فان اضطرب بان كذبه فان قال الجاني حلفوني فان الاصل بقا السمع قلنا
لو فتحنا هذا الباب لعجز من يتحقق الجنايه عن الحلف وجريان الجنايه سبب ظاهر في جانب
المجني عليه فتصديقه اولى فان قال نقص سمعي وجب من الدية بقدر ما نقص وطريقه
ان يجلس الى جنبه من هو مثل سنه وصحته ويبعد عنهما ويرفع الصوت ولا
يزال يقرب الى ان يقول السليم سمعت ثم يديم ذلك الحد في الصوت ويقرب الى
ان يقول المجني عليه سمعت فان سمع على النصف من تلك المسافه فقد نصف
سمعه وان قال سمع من قبل المجني عليه ○ ولو قال اهل الصنعه لطيفة السمع
باقيه ولكن وقع في المنفذ ارتتاق ففي كمال الدية وجهان ماخذهما ان تعطيل المنفعه
هل هو كزوالها او يجري مجرى ما اذا ذهب بشم الصبي فتعطل الحطمه او ضرب صلبه
فتعطل رجله ففيه نظائر ذلك الخلاف وقيل ان الشم لا تكمل فيه الدية لان
الناس به مع كثرة الانتشار اكثر من الملتذ به مع قلة الطيب وهذا هوس اذ
هو لطيفه للبدن كسائر الحواس ○ اذا كان لا يحسن بعض الحروف خلقه او
افه فهل يؤثر في نقصان الدية حتى اذا قطع لسانه فيه وجهان احدهما لا لانه يرجع
الى ضعف النطق فهو كضعف البطش والثاني بلى لان البطش لا يتعذر وهذه الحروف
صارت متعذره للنطق فان قلنا لا يحط فلو كان يتعذر عن الاعراب عن جميع مقاصده

لعوار يفصله

بتلك الحروف ففي الحط خلاف والظاهر انه يحط قسطه فان الصوت منفعه
مقصوده وفي ابطاله كمال الدية وان بطل معه حركة اللسان فديتان وفيه وجه
ان الواجب دية واحده لان مقصود الصوت النطق فاذا قلنا ديتان فلو كان
حركة اللسان باقيه فقد تعطل النطق ولم يزل فيه الخلاف السابق ○ منفعه
المضغ تضمن بالدية وفواتها بان ينصلب مغرس اللحيين فلا يتحرك بالحفاض وارتقاع
لو جنا على سنه فاسودت ولم يمكن المضغ به وجب كمال الارش وان لم يكن الا مجرد
السواد ففيه حكومه ○ قوة الامنا والاحبال اذا بطل ذلك بالجنايه على
صلبه وجب فيه كمال الدية ولو جنى على ثدي امراه فابطل منفعه الارضاع ففيه
حكومه لان منفعه الارضاع تطرا وتزول بخلاف قوة منفعه الامنا فانها
ناسه ○ اذا ابطل شهوه الجماع او شهوه الطعام اذا اكل ومرت عنقه
فادسو منفذ الطعام وجب في كل واحد منهما كمال الدية ○ لو ذهب منفعه
المشي بقطع رجله ففي تكميل ديتها خلاف لانها صحيحه بنفسها وانما تعطلت
بالجنايه على غيرها ○ اذا كان لا يحتمل الوطي للزوج الا بالافضا فالضيق المنفذ
او كبر الاله لم يستحق الوطي ونزل الضيق من جانبها منزله الرتق وان جاف
العاده وان كبر من جانبه نزل منزله الجب في اثبات الفسخ ○ ولو افترع بكرا
على كره منها لزمه مهر المثل وارش البكاره وقيل اذا اوجبنا مهر بكر فقد
فيها حق البكاره ○ ولو ازال الزوج بكاره زوجته بالاصبع احتمل ارش
البكاره لانه مستحق وقيل يجب لعدوله الى غير طريق الاستحقاق ○ تصور في
شخص واحد قريب من عشرين ديه فلو مات بالسرايه من الجنايات عاد الى ديه
واحده ولو حز الجاني رقبته فالمنصوص ان الديات تتداخل وخرج ابن سريج
انها لا تتداخل كما لو تعدد الجناه فلو اختلف حكم الجنايه بان قطع اطرافه

خطا وجز الرقبة عمدا او بالعكس ففيه قولان احدهما الاتداخل لان تغاير صفات
الجنايات يضاهي تغاير الجناة والثاني يتداخل لاتحاد الجاني فان قلنا تتداخل فقطع
يديه خطا وجز الرقبة عمدا قال الشافعي تجب دية واحدة نصفها على الجاني مغلظة
ونصفها على العاقلة مخففة وكانه جعل الجز كجناية اخرى تممت سرايته الاول
ومن الاصحاب من خالف النص وقال تجب دية مغلظة اذ جز الرقبة يبطل اثر ما سبق
ونص الشافعي ان اطراف العبد تضمن بالقيمة كما تضمن من الحر بالدية وخرج ابن سريج
انه يضمن بما نقص من القيمة كما الحقه الشافعي بالبهيمة في انه لا تحمله العاقلة
والخرج فيه القسامة فاذا قلنا بهذا فقطع انثييه وذكره فزادت قيمته
لم تجب فيه شي وعلى النص تجب قيمتان مسالة اذا صاح على صبي وهو على
طرف سطح فارتعد وسقط ومات وجب عليه الضمان لانه تسبب ظاهر وفي القصاص
قولان مرتبان على ما لو حفر بئرا في داره ودعا اليه غيره وهذا اولى بالايجاب
لان الافضا الى الهلاك هاهنا اغلب ولو فعل بالغا الصوت عن كبير فسقط من
السطح ومات ففيه ثلثة اوجه احدها انه يحمل على موافقة القدر فلا تجب ضمانه
لان الكبير لا يسقط بذلك غالبا والثاني تجب لان هذا ممكن والسبب ظاهر
فيحال عليه والثالث ان جاءه من ورائه وجب وان جاءه من وجهه فلا فان قال
والصحيح ان يقال ان الظاهر انه سقط به وجب وان شك فيحتمل ان يقال الاصل
حمله على السبب المقارن وان صاح على صبي موضوع على الارض فمات او على بالغ
فزال عقله ففيه وجهان منشاهما التردد في الاحالة عليه ن اذا وضع صبيا
في مسبعة فافترسه سبع فان قدر على الانتقال فلم يفعل فلا ضمان كما لو فصد
انسانا فلم يعصبه فتركه المفصود حتى نزف الدم وان كان عاجزا ففيه وجهان
احدهما الحوالة على السبع لانه مختار ولم ينسب الا وضع الصبي والحر لا يضمن باليد

اختار ان يقال الاصل احالة الزهوق

فلم

والاصح انه يحال عليه لان هذا يعد في العرف اهلاكا ن لو قال السابح للصغير
ادخل الماء فدخل مختارا فغرق يحتمل ان يقال الاضمان لان الحر لا يضمن باليد والصبي
مختار وقال العراقيون تجب الضمان لانه ملتزم للحفظ واما البالغ فلا يضمن بهذه
الصورة وان خاض معه اعتمادا على امره فاهمله احتمل ايجاب الضمان كالمغرور
وقال العراقيون لا تجب لانه مقصر في الاغترار بقوله ن اذا سقط ميزاب انسان
على الحر فقتله فان كان الساقط هو البارز وجب عليه الضمان كالجناح وان
سقط الجميع ففي وجوب الضمان وجهان وجه الاسقاط انه من مرافق الملك
كالبنا وليس كالجناح فاذا قلنا تجب فيسقط الضمان على القدر البارز والداخل
وفي كيفية ذلك وجهان احدهما بالتنصيف والثاني على الوزن بخلاف ما لو ضرب بالعمودين
متفاوتين في الثقل فانهما يتساويان في الدية لان ذلك يختلف بقوة الضارب ولا
ينضبط ن اذا مال جداره الى الشارع فسقط من غير امكان تدارك فلا ضمان
وان امكنه التدارك فلم يفعل فوجهان لتعارض النظر الى اصل البنا وما طرا
من بعد واما قشر البطيخ وقمامات البيوت ففي المنع من القائها على الشوارع
عسر ففي ضمان المالف بها ثلثة اوجه احدها لا يجب والثاني يجب والثالث يفرق
في الالقا الى وسط الطريق وبين الرد الى الطرف واما رش الماء في الطرق فان
كان لتسكين الغبار فهو لمصلحة عامة فيضاهي حفر الابار فيها للمصالح
وان لم يكن لمصلحة فهو تسبب ضمان في حق الماشي اذا لم ير موضع الرش فان
خطا قصدا فلا ضمان ن لو حفر بئرا واقربه العمق في طريق يعطفها عن مهلك
المتردي فيها ففيه وجهان احدهما يجب الضمان على الاول وحده والثاني يشتركان
في الضمان لتشابه الجانبين ن لو قعد على الطريق فعثر به عاثر فهلكا فالمنصوص
ان ضمان القاعد مهدر وضمان الماشي على عاقلة القاعد ولو تعثر بمار او واقف

فالمنصوص ان الهلاك مضاف الى الماشي وفي المسئلتين قولان بالنقل والتخريج
احدهما الحوالة على الماشي فيهما لانه المتحرك والثاني على الساكن لان الطريق للمشي
لا للسكون ومنهم من قرر النص وفرق بان الماشي قد يفتقر الى الوقوف لحظه
فاما السكون فليس من مرافق الطريق مسئله اذا تعدى بحفر بير فردا
بها رجل فتردى وراه اخر وسقط عليه وماتا فالاول مات بسببي الحفر وثقل
الثاني ولكن يستقر ضمانه على الحافر لان وقوع الثاني كان من الحفر ايضا الا ان لورثه
الاول مطالبة الثاني بنصف الدية ثم يرجع على عاقله الحافر بها ويحتمل ان يقال
ان الثاني كالمكره فلا يتعلق بعاقلته شي فهذا ايضا في التردد في ان المكره
على اتلاف المال هل يطالب ثم يرجع ام لا يطالب اصلا فان تردى واحد في البير
فتعلق باخر وجذبه وتعلق الثاني بثالث وجذبه ووقع بعضهم على بعض وماتوا
فالاول مات بثلثه اسباب بصدمه البير وثقل الثاني وثقل الثالث وهو متسبب
من جملتها الى واحد وهو ثقل الثاني لجذبه اياه فيهدر الثلث وتجب ثلثا ديته
على الحافر وثلثها على الثاني لجذبه الثالث والثاني هلك بجذب الاول له وثقل
الثالث فنصف ديته على الاول لانه جذبه ويهدر نصفها لجذبه الثالث
على نفسه واما الثالث فكل ديته على الثاني فلو زاد رابع فيجتمع بهلاك الاول
اربعة اسباب فيهدر ربع ديته ولا يخفى طريقه هذا مذهب علي رضي الله
عنه واختاره الجمهور وفيه وجوه اخرى غريبه ذكرتها في البسيط اما
غلبت الدابتان الراكبين فاصطدمتا وماتا فنقولان احدهما ان هلاك النفس والدابه
مهدر لحصوله بفعل الدابه والثاني انه منسوب الى اختيارهما في الركوب وهما
محطئان وان كانا صبيين ركبا بانفسهما فهما كالبالغين الا اذا قلنا لا عمد
للصبي فيخالف عمد البالغ وان اركبهما اجنبي فعليه كفارتان وقيمة الدابتين وعلى

عاقلته الديتان وان اركبه الولي عند مسيس الحاجة فهو كما لو ركب الصبي
بنفسه فلا عهدة على الولي وان لم يكن حاجة ولكن اركبه لغرض التفرج
والزينة فحيث يغلب الامر فيه احالة الضمان على الولي فهو ضامن ووجه الاحالة
ان مثل هذا يجوز بشرط سلامة العاقبة ولو تعدى المركوب وتعدى
الصبي فقد قيل الاحالة على المركب ويحتمل الاحالة على الصبي اذا قلنا ان عمده
بالمباشرة اولى من التسبب لكن لما لم يمكن حمل مباشرته عمدا وانا الضمان امكن ان
يجعل كالمتردي مع الحفر اذا قال من احتاج الى النجاة من الغرق الق متاعك
وانا ضامن لزمه الضمان وكذلك اذا كانت الحاجة لغيره فله التزام المال
وان كانت الحاجة لمالك المال فالاخر لغيره الالتزام لتشبهه بعلة الفا
متاعه لنفسه وان كانت الحاجة عامة للمسلمين ولصاحب المتاع ففيه وجهان
المنصوص انه يضمنه لان الملتمس يحتاج هو الثاني انه يسقط حصة المالك
فان كانوا عشرة سقط العشر وان قال انا وركبان السفينة ضامنون
كل واحد على الكمال فيلزمه ولا يلزم الركبان اذا انكروه وان قال انا وهم
ضامنون كل واحد بحصته فحصته تلزمه والباقي يرجع اليهم فان قالوا
رضينا بما قال لزمهم وان كنا لا نقول بوقف العقود لان هذا مبني على المصلحه
والتساهل ولو اطلق قوله انا وركبان السفينة ضامنون ثم قال اردت
التقسيط فالقول قوله مع يمينه حتى لا يلزمه الا القسط وان قال انا ضامن
وركبان السفينة ضامنون ثم فسر بالتقسيط فاختيار المزني يقبل مع يمينه
وظاهر النص انه لا يقبل لاضافته الضمان الى نفسه اولا ثم ذكر الركبان
بعده ولو جرح رجل مرتدا جراحه ثم اسلم المرتد فعاد الجارح مع ثلثه
فجرحه كل واحد منهم جراحة ومات من الجميع قال ابن الحداد قسمت

الدية على الاربعة على كل واحد ربعها وسقط عن الجاني في الجالس نصف الربع
لاجل جنايته عليه في الرده ويجب الباقي وقال بعض الاصحاب بل يقسم الدية
على الجراحات وهي خمس فيهدر الخمس ويجب على الباقين اربعة اخماس الدية ان اذا الجاني عبد على
حر فجنا انسان فقطع يد العبد ثم قطع العبد يده ثم اخر ومات فوجد قيمته
العبد من الجاني عليه وحصل المجني عليه او لا يقدر ارش اليد ويكون الباقي مستحقا
منه ومن المجني عليه ثانيا لانه حيث قطع يده لم يكن للثاني حق ويعني بالارش قيمة
القصاص على الاصح فلو فرضنا بدله فقطع اليد لم يبق للمجني عليه ثانيا شيء مسئله
اذا كان ابن الجانية ابن ابن عمها وكان معها فهل يحمل العقل فيه وجهان احدهما
لا لان البنوة مانعه والثاني بلى لانها ليست مانعة ولا موجبة كما في ولاية النكاح
المعتقون اذا كانوا جماعة حملوا ما يحمل الشخص الواحد وهو نصف دينار او ربعه
فلو مات واحد وله اخوة فلا يجب عليه اكثر من حصته فان فضل من المعتق شيء لم يحمل
عصباته من جنايته لان تحملهم بالولاء وليس لهم ولاء في جناية المعتق بخلاف ما اذا مات
وله اخوة واعمام وفضل من الاخوة شيء فانه يحمل على الاعمام لان الولاء يورث فهو لحمة
كلحمة النسب ولكن لذلك يقدمون المعتق ولا يحلوا الفرق بين المسلسل من احتمال ما اذا
تزوج عبد معتقة لرجل فاولدها ولدا منها رجلا ولد الحج جرح خطا واعتق الاب ثم مات
المجروح فقدر ارش الجراحة على مولى الام وما فضل بعد العتق على الجاني ولا يضرب على
مولى الاب لانه بنتيجة جنايته قبل الجر ولا يضرب على مولى الام لانه وجب بعد العتق ولا
يضرب على بيت المال في الجالس وقد وجد او لزمه قال وبالجملة الضرب على العاقلة
خالف القياس فيسقط بالشبهة كالقصاص ولو قيل يضرب على بيت المال لم يكن
بعيدا فلو قطع اليدين قبل الجر او قطع اليدين والرجلين ثم مات بعد الجر فعلى مولى
الام الدية كاملة ولا يبالي بقولهم ان هذه دية نفس زهقت بعد الجر لان المقصود

ان لا نزاد عليهم بما بعد المترشرا وهل يحمل اليهودي عن النصراني فيه قولان منشاهما
ان التوارث يوجد والتناصر معدوم ثم ان الغني يحمل نصف دينار ويعني بالغني من
ملك عشرين دينارا بعد الحول السنة ويكون ذلك فاضلا عن مسكنه وثيابه
وكل ما لا يحتسب في العناء في الكفارات والمتوسط من جاوز حد الفقر
وهو الذي يملك شيئا فاضلا عن حاجته ناقصا عن عشرين دينارا او ليكن ذلك
اكثر من ربع دينار حتى لا يرده اخذه منه الى حد الفقر لا يحمل على عصبات المعتق
جنايته لانه لا ولاء لهم بهذه الحال وبعد موته يشارك عصباته عصبات
الجاني ان اذا اقر الجاني بجناية الخطا وانكرت العاقلة وقطع الاصحاب بان الجاني
يحمل الارش [illegible] فلو اعترفت العاقلة بعد ذلك بجنايته انها خطا فان قلنا ان الارش
وجب ابتداء على العاقلة رجع الجاني على العاقلة بما دفع من الارش وان قلنا
يجب عليه وانما يحمل على العاقلة رجع الجاني على المجني عليه بما دفع اليه ورجع
المجني عليه على العاقلة بالارش ان اذا فات ان عينه بعض العاقلة في اخر السنة
سقط عنهم الحمل فانه يعتبر ان يكون غنيه لا يمكن تحصيل المال بالمكاسبة
الى القاضي في مدة سنة وان لم يمكن حصل ذلك بالمكاسبة كان كالحاضر
اذا قتل السيد عبده الجاني او اعتقه لم يجب عليه الا اقل الامرين وقيل يلزمه
اكثر الامرين كما اذا امتنع من بيعه ان اذا قال السيد لحربي فدا العبد
فهل يلزمه ام هو على خيرته في البيع والفداء فيه وجهان وان وطئ السيد
الجارية فهل يكون ذلك اختيارا منه للفداء فيه وجهان والاصح انه على خيرته
ما لم يلزم الفداء مسئله اذا انفصل الجنين حيا ثم مات من اثر الجناية وجب
فيه دية كاملة سواء كانت الجناية مستقرة او كانت حركته حركة مذبوح
ومن حز رقبته مثل هذا الجنين وهو في حركة المذبوح حيا ان جهض لدون ستة

اشهر وعليه القصاص الا اذا كان لكن من اثر جنايه سابقه وهو في الاصل قياس
المريض المشرف على الهلاك ومن قتل من اشرف على الهلاك بجنايه وفيهما صار الى
حركه المذبوح بجنايه جرح عمر الجاني رقبته فالديه على الجاني ولو ضرب بطن
امراه حامل فماتت الام ولم ينفصل الجنين فلا غره اذ لا يتيقن حياه الجنين ولا وجوده
ولو انفصل الجنين ميتا وهي حيه او ميته وجبت الغره وقال ابو حنيفه لا بحال موته
على موت امه وعندهما لحال موتهما على الجنايه واختلف اصحابنا هل يعتبر انكشاف
الحمل او انفصاله بان خرج الجنين راسه ثم تموت الام فمنهم من قال تجب الغره لانه
تحقق وجوده بالانكشاف ومنهم من قال لا تجب الغره لان الجنين لم ينفصل وكذا
لو قد امراه بنصفين وشاهدنا الجنين في بطنها فهو على هذين الوجهين وكذا لو
اخرج الجنين راسه وصاح فجز اخر رقبته ففي وجوب القصاص وجهان بناء على ان هذا
الانفصال هل يعتد به ولو القت راسين وجبت غره واحده لانه قد يكون
للانسان راسان قال وقد اخبر الشافعي رحمه الله بامراه لها راسان فاحتاج ان ينظر
اليها فنكحها بمائه دينار ونظر اليها فطلقها ولو القت المضروبه بدا ام القت
جنينا ميتا سليم اليدين لم يزد على غره لاحتمال انها كانت زائده فسقطت وانمحى
اثرها ولو انفصل حيا ساقط اليدين وجبت ديه كامله وان كان صحيح
اليدين والقت معه يدا وجبت حكومه لتلك اليد ولو قالت المضروبه انفصل
الجنين حيا ومات من الجنايه فسلم الجاني لها الانفصال حيا بالجنايه ولكن
قال مات بسبب اخر وقال مات بالطلق فان لم يكن على الجنين اثر الجنايه فالقول
قوله اذ الطلق سبب ظاهر وان كان عليه اثر الجنايه فالقول قولها ان اذا
كان الجنين كافرا ففيه ثلثه اوجه احدها انه لا تجب فيه شي لان التسويه في الحاله
بينه وبين المسلم والحربيه غير ممكن لان قيمه الغره غير مقدره والثاني تجب فيه

اليهودي ثلث الغره وفي المجوسي ثلث خمس الغره وهو لا تقوم ولكن قيمه
الغره ما تساوي خمسا من الابل وخمسين دينارا والثالث تجب الغره ولا بالا
بالتسويه فاذا قلنا بالتفاوت وكان احد الوالدين نصرانيا والاخر مجوسيا ففيه
ثلثه اوجه احدها انا ناخذ باخف الامرين والاخر انا ناخذ باخف الرسس
والاخر انا ناخذ بالاغلظ والثالث انا نعتبر جانب الاب ويتاتى فيه حال
الانفصال فلو جنى على ذميه فاسلمت واجهضت او على امه فاعتقت ثم اجهضت
او جنى على حربيه فاسلمت ثم اجهضت ففي ضمان الجنين
وجهان اذا انفصل جنين الامه سليما والام مقطوعه الاطراف ففي ضمانه
احدهما انا نوجب عشر قيمه الام سليمه الاطراف ونكسوها صفه السلامه
تقديرا كما نكسوها الحريه والاسلام اذا كان الجنين حرا مسلما والثاني
ان السلامه لا تقدر لانه امر خلقي ولان سلامه اطراف الجنين لا نوثر بها بخلاف
الحريه والاسلام ولو كان الجنين ناقص الاطراف فنقدر نقصان الام ابعد
اذ ربما نقص الجنين بالجنايه ولو مات وخلف زوجه حاملا واخا لاب وعبدا
قيمته عشر وجنى العبد على بطنها فاجهضت وتعلق برقبته غره قيمتها
ستون فان المراه تستحق من الغره الثلث وهو عشرون فيسقط منها خمسه لان
لها ربع العبد ويبقى لها خمسه عشر متعلق بقيمه ثلثه ارباعه وهو نصيب الاخ
ونصيبه يساوي خمسه عشر ويستحق الاخ ثلثي الغره وهو اربعون فيسقط
ثلثه ارباعه وهو ثلثون ويبقى له عشره متعلق بنصيب المراه وهو خمسه
فاذا اسلم العبد ضاعت الخمسه الفاضله وعلى هذا القياس جنايه العبد المشترك
على المال المشترك بين سيديه اذا كان بين الحصتين تفاوت ولا نقل في الغره
ماله دون تسع سنين او ثماني سنين لانه كل على اخذه ولا يؤخر ما جاوز

[illegible]

العشرين في الجارية وجاوز الخمسة عشر في الغلام لانه لا يعدم الجمال وقيل
المانع من جهة الكبر هو الهرم المضعف للمنة ۞ وفي نفاسة قيمة الغرة وجهان
احدهما لا يعتبر بل اذا سلم غرة بهذا السن سليمة من العيوب قبلت وان كانت
قيمتها دينارا والثاني لا تقبل لانه العدل عن خمس من الابل او خمسين دينارا فان كان
عبيد العاقلة لا تفي الا بالنصف فعليهم نصف قيمة الغرة لا قيمة نصف الغرة وبينهما
تفاوت اذ الغرة ربما تستوي الفا لو جدنا [illegible] فالواجب خمسمائة وهو نصف الكل
فان بقي على الام جراحة او شين ضم الى الغرة حكومة لذلك فان لم يكن شين عليها الا
الالم اندرج تحت الغرة ۞ مسئلة لو جامع الصبي في نهار رمضان فلا كفارة
اذ لا غرم وان [illegible] ففي كفارة الاحرام وجهان لانها تبعة عبادة بدنية وفي صحة صومه
قبل البلوغ وجهان وان حفر بئرا في طريق ثم مات فوقع انسان بها بعد موته ففي
وجوب الكفارة في تركته وجهان ووجه الاسقاط انها عبادة بدنية ولا انشاء
وجوبها عليه بعد موته وعليه يبتني من قتل نفسه هل تجب عليه الكفارة فيه
وجهان ۞ مسئلة اذا ادعى القتل مجملا استفصله القاضي هل هو عمد
او خطأ وقيل يعرض عنه وليس بشيء ۞ تقبل الدعوى على السفيه فيما يقبل اقراره
فيه كالقصاص وفي اقراره باتلاف المال قولان فان رددنا سمعنا الدعوى
لينكر فتقيم البينة فهل يعرض اليمين اذا انكر ان قلنا ان اليمين المردودة كالبينة
عرضت رجاء النكول وان قلنا كالاقرار فلا فائدة في نكوله ولكن هل تعرض
اليمين فعساه يحلف فتنقطع الخصومة في الحال فيه وجهان الاصح انه تعرض ۞
اذا ادعى على رجل انه منفرد بقتله ثم ادعى على اخر انه شاركه في قتله
لم يسمع فلو اقر الثاني وقال المدعي كذبت في الاول او اخطأت فالصحيح انه
يحكم على الثاني لان الغلط ممكن واذا جرح مسلما فارتد ومات ففي قلنا الواجب

بعض الزبية جرت القسامة فيه لانه يعقب بدل الدم ۞ مسئلة اذا
وجد الصف قتيلا ممن نزل عليه فهو لوث عليهم وان لم يكن بينهم عداوة ۞ اذا
اقام الولي بينة ان المدعى عليه اللوث كان حاضرا وقت القتل واقام المدعى عليه
بينة انه كان في ذلك الوقت في مكان اخر تعارضت البينتان وان قالت البينة
لم يكن حاضرا ولم يذكر مكانه الذي كان فيه فهذه شهادة على نفي لا تقبل عندنا ۞
ولو حكم عليه بالقسامة ثم اقام بينة انه كان غائبا نقض الحكم لان القسامة
ضعيفة ولو كان وقت القتل محبوسا او مريضا او لم يمكن كونه قاتلا
الا على بعد ففي سقوط اللوث به وجهان ۞ هل يشترط ان يكون [illegible] مما
في مجلس واحد فيه وجهان لان اللوث لا [illegible] الا ويقع في النفس فلذلك وجب فاذا قلنا
يجب فان جرى في اثنائها [illegible] لانه معذور ولو حلف بعض الايمان عند قاض
ثم عزل وولي غيره استانف وان مات في اثناء الايمان استانف الوارث وقال [illegible]
[illegible] وليس بشيء ۞ وفي جواز القسامة في عبيد المدعى عليه وجهان ووجه المنع
ان اللوث انما يظهر اذا سلم عن قدح الخصم فضعف في عبيده ۞ هل تغلظ الايمان
بالعدد مع الشاهد في القتل فيه قولان كما لو توجهت على المدعى عليه من غير
لوث ۞ اذا شهدت البينة انه قتله بالسحر لا يثبت الا بالاقرار فان قال الساحر
امرضه سحري ولكنه مات بسبب اخر فلولي الدم القسامة واعترافه
بالمرض لوث ۞ نص الشافعي على هذا قال الغزالي وهذا يدل على ان المقر
بالجرح اذا ادعى ان المجروح مات بسبب اخر جعل اقراره لوثا وقد قيل ان
القول قول الجاني في هذا وهو جار في السحر وان قيل هل يحرم تعلم السحر
قلنا ان كان فيه مباشرة محظور من كفر [?] او ترك صلاة كان [illegible]
هذا محرما فاما تعرفه [illegible] على ما هي عليه فليس بحرام وانما الحرام [illegible]

نقل الشيخ لا استعمله ن شهادة الحسبة تقبل في حقوق الله وفي القصاص ثلثة
أوجه احدها تقبل فيه صيانة للحقوق عن الضياع والثاني لا تقبل الا ان تقدم طالبا
كالمال والثالث ان لم يعرف المستحق قبلت الشهادة فان علما لم تقبل فيشاو ورفعه
الى القاضي فيشهدا شان على الاخرين بقتل فشهد المشهود عليهما على الشاهدين بذلك
القتل ففيه ثلثة اوجه احدها الرد وان قلنا هي شهادة الحسبة اذ هي متكادسة
والثاني يراجع صاحبه ويحكم بشهادة من صدقهما والثالث ان شهادة الاولين صحيحة
وشهادة الاخرين باطلة لانهما متهمان ولانهما صارا عدوين وان فرع على رد شهادة
الحسبة فلو حضر المدعي بعد لكم سمع تلك الشهادة وهل تقبل اعادتها فيه ثلثة
اوجه احدها لا كما لو رد بعلة الفسق والثاني نعم لانهم لم يرد بتهمة والثالث انهما
ان بالغا في المبادرة قبلت ن رجعنا الى مسئلتنا فاذا شهد المشهود عليهما على الشاهد
واستمر المدعي على تكذيبهما فلا اثر لشهادتهما لانهما دافعان وعدوان ومبادران وان
صدقهما بطل حقه لتناقض الدعويين فان كان ذلك من وكيل ولم ياخذ باقراره لم يؤثر
في ابطال الدعوى الاولى فان صدق الموكل الاخرين انبني على انهما مبادران ودافعان
فلو شهد المشهود عليهما على الحين سوى الشاهدين فهما مبادران وليسا
دافعين ولا عدوين ولو شهد احد الشاهدين انه قتله عمدا والاخر خطا فوجهان
احدهما انه تكاذب والثاني يثبت القتل ومن شهد بالخطا فكانه شهد بعدم

مسئلة من البغي والردة اذا اجمع

العمد فيبقى النزاع في العمد ن جماعة ممن توجهت عليهم حدود او حقوق من زكاة او غيرها وخالفوا
الامام قاتلهم كما قاتل ابو بكر مانعي الزكاة وليس لهم حكم البغاة ن
والمرتدون اذا اجتمعوا لشبهة في دينهم لا تبعد ذلك تاويلا معتبرا فلو
كان لهم تاويل باطل قطعا لكنهم غلطوا فيه ففي اعتباره وجهان احدهما

لا يعتبر كما لو تاول اهل الردة ومعوبه وعند هذا القائل لم يكن مبطلا قطعا بل بالظن
والثاني انه يعتبر لان الغلط في القطعيات كثير ومعوية رضي الله عنه كان
مبطلا عند هذا القائل لكنه لم يعرف ذلك واما الخوارج فقطع على راي الامتناع
من تكفيرهم وجهان منهم من الحقهم باهل الردة ولم يكترث بتاويلهم لظهور فساده
اذا قلنا من شرط البغاة الامام فمن شرطه ان يصلح للامامة بوجود الشروط
فيه او ضربوا اسهم سبيل الله الى جندهم ففيه خلاف لانهم وان كانوا احد
الاسلام لكنهم في الحال على الباطل ويصحح ذلك الاعانة ن اذا قلنا الخبر على
اهل البغي ضمان ما اتلفوه من نفوس اهل العدل في حال القتال ففي الكفارة وجهان
ووجه الاسقاط الاهدار كاهل الحرب ن كان من تاويل ابن ملجم في قتل علي
رضي الله عنه ان امراة زعمت ان عليا قتل اقاربها فوكلته باستيفاء القصاص
اذا توهم اختلافهم فهل يسع مدبرهم فيه وجهان نظرا في احدهما الى الحال وفي
الثاني الى المال ن القاصف في المادورات الارتداد كعبادة الصنم
والسجود للشمس ن اذا شهد اثنان على رجل انه ارتد وحكيا الكلمة التي توجب
الردة فقال صدقا ولكني كنت مكرها فان ظهرت مخايل الاكراه بان كان في
اسير ابن الكفار فالقول قوله وان لم يكن مخايل الاكراه حكم عليه بالردة وبينونة
زوجته وان نقل الشاهدان عنه كلمة الردة ولم يقولا ارتد فقال صدقا ولكني
كنت مكرها قال الشيخ ابو محمد صدق واذ ليس في تصديقه تكذيب الشهود
خلاف ما اذا شهد على الردة فان كونه مكرها يدفع الردة والحزم ان يجدد
الاسلام فان قتله انسان قبل التجديد ففي الضمان وجهان ماخوذان من تقابل
الاصلين وهو الردة وبراءة الذمة ن اذا مات مسلم وخلف ابنين فقال احدهما
مات ابي كافرا وانكر الاخر ففي حصة المقر على ابيه بالكفر قولان احدهما يسقط

مؤاخذه باقراره والثاني يصرف اليه لان للناس اغراضا في الكفر ومذاهب
وهو لم يصرح به والصحيح انه يستفصل فان فسر بما هو كفر صرف اليه والا
صرف اليه وان لم يفسر ومنه الاسير اذا ارتد مكرها فاذا قلت امرناه بالتجديد
للاسلام فان امتنع تبينا انه كان مرتدا بالمختاره هكذا قال العراقيون وقال الغزالي
وفيه نظر لان المسلم لا يكفر بمجرد الامتناع من تجديد الاسلام وحكم الاسلام كان
دايما له م قال العراقيون اذا ارتد الاسير مختارا ثم رايناه يصلي صلوة المسلمين
حكمنا باسلامه بخلاف الكافر الاصلي وفي الفرق اشكال هل تقبل توبة الزنديق فيه
اربعة اوجه الظاهر انها تقبل اذ ان الظاهر انه غير محسوم ولعله اهتدى والثاني
لا تقبل لان التقية عند الخوف عين الزندقة والثالث ان اسلم ابتدا من غير مطالبة قبل
وان كان تحت السيف لا تقبل والرابع ان كان داعيا الى الاضلال لم تقبل والا قبل
وان علقت مرتدة من مرتد بولد ففي الولد ثلثة اقوال احدها انه كافر اصلي والثاني
انه مرتد فيجبر بعد البلوغ على الاسلام والسيف كابويه والثالث انه مسلم
لان علقة الاسلام باقية فيه والاسلام يعلو مسايل من حد الزنا قال
للسلطان اجبار المحرم مع المراة في الغربة بالاجرة فيه وجهان احدهما لا لانه تغريب
من لا ذنب له والثاني نعم لانه اسبابه في اقامة حد فيجب الاجابة وان غرب
البكر الى بلد لم يمنع من الانتقال الى بلدة اخرى وقيل يمنع وهو زيادة حبس الى التعـ
بغير دليل وان عين الامام جهة المشرق والتمس جهة المغرب ففيه خلاف والاظهر
اتباع راي الزاني لان الغرض الازعاج عن الغربة اذا زنا ان عجناه لسقط عن محل
الفاحشة ولا يغرب الى وطنه وان غربناه الى بلده فانتقل الى وطنه ففي منعه
نظر والظاهر انه لا يمنع وان عاد المغرب الى مكانه في اثنا المدة غربناه ثانيا
ولم يحتسب المدة على الاظهر لتوالي الغربة فان زنا الابكر ثم الى الحلالات